UNIVERSITÉ DE TOULOUSE

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1945-1946

Contribution à l'étude du droit naturel

Le droit naturel comme base de validité du droit positif et comme guide du législateur

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue publiquement en Avril 1946

PAR

Louis-Marie RAYMONDIS

D. E. S. de Droit Public — D. E. S. de Droit Privé
D. E. S. d'Economie Politique
Lauréat de la Faculté

MM. DAUVILLIER ... *Président.*
RAYNAUD..... } *Suffragants.*
BRIMO ..... }

TOULOUSE
IMPRIMERIE DU CENTRE
28, Allée Jean-Jaurès, 28

1947

À mes parents, en témoignage de mon respect et de mon affection.

L.-M. R.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548916_0001

UNIVERSITÉ DE TOULOUSE

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1945-1946

Contribution à l'étude du droit naturel

Le droit naturel comme base de validité du droit positif et comme guide du législateur

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue publiquement en Avril 1946

PAR

Louis-Marie RAYMONDIS

D. E. S. de Droit Public — D. E. S. de Droit Privé
D. E. S. d'Economie Politique
Lauréat de la Faculté

MM. DAUVILLIER ... *Président.*
RAYNAUD... .. } *Suffragants.*
BRIMO ..... }

TOULOUSE
IMPRIMERIE DU CENTRE
28, Allée Jean-Jaurès, 28

1947

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

Honorariat

MM. Cézar-Bru, O. ✻, doyen honoraire.

Gheusi, O. ✻, professeur honoraire, recteur honoraire de l'Académie de Toulouse.

Mestre, ✻, professeur honoraire.

James, professeur honoraire, professeur à la Faculté de Droit de Paris.

Clavelier, secrétaire honoraire.

Professeurs, Agrégés, Chargés de cours

MM. Magnol, ✻, doyen, professeur de Droit criminel.

Maury, professeur de législation comparée.

Hauriou, ✻, professeur de Droit constitutionnel, professeur à l'Ecole Nationale d'Administration.

Boyer, ✻, professeur de Droit romain, assesseur du doyen.

Gadolde, ✻, professeur de Droit commercial.

Marty, professeur de Droit civil.

Bye, professeur de législation française des finances et science financière, chargé de cours à la Faculté de Droit de Paris.

Hebraud, professeur de Droit civil.

Couzinet, professeur de Droit administratif.

Raynaud, professeur de Droit civil.

Ourliac, professeur de Droit romain, chargé du cours d'histoire du Droit.

Dauvillier, professeur d'économie politique, chargé d'un cours de Droit romain.

Vedel, professeur de Droit international public, chargé du cours de Droit constitutionnel.

Vigreux, professeur d'économie politique.

Cluseau, agrégé, chargé du cours de législation française des finances et science financière.

Brimo, chargé de cours (Droit international public).

Viala, chargé de cours (législation coloniale).

Laporte, secrétaire des Facultés de Droit et des Lettres.

Président de la thèse :

M. Dauvillier.

Suffragants :

MM. Raynaud,
Brimo.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

INTRODUCTION

Ce livre a été commencé en 1940. Les pages qui vont suivre ont été ébauchées durant l'hiver 1942-1943. Les flots de la barbarie moderne subjuguaient notre pays. Un monde dont l'humain était exclu se découvrait totalement devant nous. Nous connaissions l'oppression dans toute son horreur et cependant certains croyaient pouvoir la justifier. Il n'y avait rien plus que la force qui comptait, la force et la corruption.

L'homme avait oublié les valeurs spirituelles qui constituent le fondement de la civilisation; trop orgueilleux, l'individu avait cru pouvoir s'affranchir impunément de toute idée de valeur absolue. Des peuples entiers ont voulu oublier qu'ils devaient répondre de leurs actes devant quelque chose d'autre, indépendant des chefs, des ordres, des idées de race ou de classe et d'eux-mêmes.

Consciemment, mais plus souvent encore inconsciemment, des hommes de cette prétendue élite de chaque peuple avaient ruiné, dans la masse des individus et dans la conscience de tous, la certitude de l'existence des valeurs majeures indépendantes des hommes, des circonstances de temps et de lieux, des situations sociales ou économiques.

Pourtant nombreux étaient ceux de cette élite, de ces meneurs d'hommes, de ces savants qui en eux-mêmes croyaient encore en l'existence de ces valeurs majeures. Mais ils ne voulaient pas les affirmer dans leurs œuvres. Ils cloisonnaient leurs pensées profondes et l'expression objective de celles-ci.

Dans le domaine de la science qui nous intéresse, comment avait-on pu en arriver à une telle situation?

On doit remonter au XIX^e^ siècle pour en trouver l'origine. On pourrait en découvrir des traces bien avant; mais ce n'est qu'à la fin du siècle précédent que ces idées de négation de ce qu'on appelait les « concepts métaphysiques » l'emportèrent dans l'esprit du plus grand nombre des techniciens et des philosophes du droit.

Les progrès considérables faits par la science avaient fait naître l'illusion que le savant pouvait tout embrasser par le

savoir, tout mettre à portée de l'esprit rationnel de l'homme. Ceux qui affirmaient avec une telle conviction ces idées ne pouvaient cependant pas nier de multiples et fréquents démentis de la réalité. Mais, négligeant volontairement ces preuves de l'inexactitude de leur illusion, les guides de notre culture moderne décrétaient néanmoins le principe de l'universalité de notre savoir. Pour mieux se préserver des surprises des faits, tout élément du réel ne se pliant pas aux méthodes habituelles de « la science universelle » fut considéré comme ne pouvant pas être objet de la connaissance et fut classé comme irrationnel, métaphysique. Cet élément ne pouvait être qu'objet d'une croyance personnelle, dont la réalité « scientifique » était catégoriquement contestée.

L'expulsion des éléments du réel de la réalité « scientifique » fut particulièrement saisissante dans le domaine social et psychologique. Là, en effet, la science — telle que notre élite contemporaine l'entendait à la suite de ses brillants initiateurs — n'avait presque pas pu pénétrer. On devait surmonter alors l'obstacle en bannissant tout ce qui n'était pas du domaine tangible et notamment tous les concepts de la continuité et de la durée qui constituent l'essence du complexe de la vie humaine. Echappant à la méthode appliquée dans les domaines scientifiques, ces concepts devaient être exclus du domaine positif et scientifique.

Le rationalisme qui est à la base de la science causale exigeait un monisme rigoureux de la méthode dans tous les domaines. Tout ce que l'intellect, axé sur la méthode causale, ne peut saisir, fut relégué dans le domaine des chimères.

Il en fut ainsi avant tout à l'occasion des valeurs spirituelles et morales, qui furent ridiculisées comme étant les derniers vestiges d'une sorte de fétichisme antique dont tout homme croyant à la perfection même relative de la science devait se débarrasser définitivement. Qu'ils fussent moralistes ou juristes, il fallait qu'ils se débarrassent brutalement de ces notions compromettantes, s'ils voulaient entrer dans l'élite des savants.

Un scepticisme général fit place à la vénération des grands principes moraux et métaphysiques qui jusque là constituaient généralement les bases sûres et fondamentales des règles de conduite des hommes. Les idéaux, les concepts devaient peu à peu être renversés sous l'emprise de l'esprit scientifique.

Il va de soi que le monisme scientifique s'imposait pour les sciences dites exactes. Il est logique que dans ces matières la

méthode causale et mécaniste exige le rejet de toute conception non démontrable dans le réel concret.

N'en allait-il pas de même pour les sciences sociales? Ne fallait-il pas employer aussi par nécessité logique, pour faire progresser ces branches de la science, les méthodes causales qui avaient si bien réussi dans les autres domaines ?

Il y a des phénomènes sociaux qui doivent être saisis, précisés et définis; ces phénomènes en produisent d'autres. Il s'agit donc d'observer quels sont les phénomènes sociaux (causes) qui en produisent d'autres (effets) et dans quelles conditions ?

Du seul fait de poser le problème de cette manière était née la sociologie et avec elle l'école sociologique du droit.

L'ambition des auteurs à tendances sociologiques se découvre totalement. La loi causale devait, dans leur esprit, non seulement constituer un moyen de découverte, mais un *moyen de domination de la réalité sociale*. En effet, si l'on arrive à découvrir ces fameuses lois sociologiques et par là les lois économiques et celles qui régissent les phénomènes juridiques, on aura trouvé le moyen certain d'améliorer, de perfectionner toute la vie de la société dans le sens d'un but qui aura été fixé d'avance (1).

Car si l'on sait que le phénomène social « A » produira dans telles conditions et avec le concours de tels autres facteurs le phénomène social « B » qui améliore le bien-être de la société dans tel sens souhaité, et si l'on suppose qu'on provoquera le phénomène « A » en fonction d'autres causes sociales antécédentes, on pourra ainsi artificiellement créer l'effet B conforme au but poursuivi.

Les difficultés d'une telle recherche n'ont pas permis le plus souvent d'affirmer cette prétention, mais elle est le but de la recherche elle-même (2). Il s'agit de permettre aux hommes de se rendre maîtres de l'évolution sociale, une fois ses facteurs déterminés.

Les chances de succès paraissaient d'autant plus grandes que l'on se trouvait sous l'emprise (plus ou moins avouée) de la pensée marxiste qui avait catégoriquement affirmé que tous les phénomènes sociaux, juridiques et psychologiques

---

(1) Cf. Paul BUREAU et ses disciples plus ou moins éloignés tels que le juriste ZAKSAS.
(2) Cf. Paul BUREAU.

n'étaient que des effets de l'économie et notamment de l'état des moyens de production. Or, ce facteur économique et principalement l'état des moyens de production sont *relativement* faciles à déterminer, à évaluer et même à modifier, puisque ce sont des phénomènes concrets ressortissant des sciences exactes qui, elles, sont précisément à l'origine de la naissance de la sociologie. Le cercle moniste semblait donc formé et la preuve logique faite de la nécessité de l'identité des méthodes (3).

Des théories de plus en plus accentuées dans ce sens jaillirent alors de ces points de départ conscients ou inconscients (admis en fait ou non). Le matérialisme historique devient de plus en plus « scientifique ». Sa propagation dans le grand public est d'autant plus facile que la masse ne demande qu'à croire en la science, si on l'oblige à rejeter ses idéaux lointains. La masse a besoin de certitudes.

Cependant petit à petit on commence à s'apercevoir dans les milieux sociologiques que toutes les théories, toutes les lois causales établies en vue de l'emprise de la science sur la vie sociale, toutes les prévisions établies sur la foi de ces lois sont constamment démenties par les faits. Ce n'est que dans des cas exceptionnels que les hypothèses établies se vérifient.

L'enthousiasme initial des sociologues commence rapidement à faiblir et fait place à une morne résignation. Mais le principe de l'application exclusive de la méthode causale dans le domaine social n'en demeure pas moins affirmé, en vigueur. L'existence des lois permanentes et causales régissant l'évolution des institutions sociales, économiques et juridiques est de plus en plus catégoriquement affirmée. Le primat de l'économie établi par le marxisme sur tous les phénomènes sociaux, juridiques et psychologiques, a d'autant plus cours que les doctrines du matérialisme historique avaient profondément remué les masses et gagné dans les divers partis politiques un nombre considérable d'adeptes. Il est d'ailleurs curieux de constater que les théories sociales agissent le plus efficace-

---

(3) Cf. Barna HORVATH : *Probleme der Gesellschaftslehre*, BERLIN, 1935, qui écrit, p. 89 : « Tous les efforts pour « sociologiser » la théorie pure du droit sont inutiles parce qu'on oublie qu'elle est déjà sociologie du droit du moment qu'elle considère la société comme un système de normes et le droit et l'Etat comme des parties de la société et qu'elle considère comme équivalents le droit naturel logico-transcendental et le positivisme juridique ». Rien n'échappe dès lors plus au domaine de la sociologie et au domaine d'application de la méthode sociologique.

ment sur les esprits longtemps après que la théorie envisagée a été démentie par les faits ou réfutée comme contraire au bon sens. On trouve le même anachronisme à propos de la théorie de la souveraineté de Rousseau.

Pour pouvoir maintenir les principes fondamentaux de la sociologie, on eut soin alors d'ajouter que la sociologie est encore une science trop jeune (4), pour permettre de saisir et de fixer les lois causales. Si l'on songe au rapide développement de la science électrotechnique, qui était à peine née au moment où la sociologie prenait son envol; on ne peut s'empêcher de penser que ce court laps de temps lui a permis de produire des résultats prodigieux; et qu'en était-il de la physique nucléaire alors que tant d'ouvrages sociologiques paraissaient déjà. On dit également que l'économie politique n'a que peu d'années d'application de méthodes rationnelles et fondées sur l'étude des faits; cela gênerait le développement de la sociologie. Misérables arguments qui ne sont que les aveux d'un échec.

Cet échec conduisit au pessimisme et à l'impuissance.

Il en résulte en effet que tant qu'on n'aura pas pu établir ces lois causales dans le domaine social, nous ne pourrons les saisir qu'approximativement et que nous devrons les subir passivement, sans nous insurger contre elles, en nous contentant d'apporter les quelques modifications empiriques qui sont en notre pouvoir, dont nous connaissons les effets, et en laissant pour le restant jouer la cruelle « nature sociale ». Si l'on essayait d'intervenir dans le cours de l'évolution sociale et économique, il en résulterait des désordres et des luttes plus cruelles encore.

Telles sont en résumé les affirmations de la sociologie contemporaine, son aveu et son renoncement.

Evidemment nous sommes ainsi assez loin de l'optimisme

---

(4) C'est ainsi que nous lisons dans EHRLICH : « Il n'y a rien d'antiscientifique lorsque MARX veut démontrer la vérité du socialisme en disant que l'évolution sociale doit nécessairement conduire vers le socialisme. Tout au moins ce n'est pas plus antiscientifique que lorsque le météorologue prédit le temps pour que les paysans en tiennent compte, ou lorsque les géologues dissertent sur l'avenir de l'or pour éclairer la politique des changes. Qu'il y ait dans toutes ces recherches beaucoup d'éléments insoutenables qui naviguent sous le drapeau scientifique, cela est, hélas, bien vrai; mais cela ne doit pas être attribué à une tare congénitale de la sociologie mais à sa jeunesse, à son manque de maturité. » E. EHRLICH. *Grundlegung der Soziologie des Rechtes*, MUENCHEN, LEIPZIG, 1913, page 165

et de l'arrogance primitive. Le mouvement sociologique avait pris son départ avec la volonté orgueilleuse de tout embrasser par le savoir, par l'intellect causal. A la fin nous ne savons à peu près rien de plus; peut-être moins qu'au début, puisque le perfectionnement de l'ancienne méthode présociologique a été complètement négligé. Au départ les sociologues nous affirmaient avec enthousiasme que nous arriverions à dominer le monde social, et en nous affranchissant des devoirs résultant des normes métaphysiques, nous assuraient que nous pourrions recouvrer par moins de souffrances une liberté totale.

Finalement, après tous les errements, toutes les désillusions de l'expérience sociologique, nous nous trouvons beaucoup plus enchaînés qu'auparavant par l'inexorable déterminisme des faits sociaux contre lequel nous ne pouvons rien, selon l'esprit de cette méthode.

Les sociologues ne nous permettent plus de croire à notre libre arbitre, qui aurait pu peut-être nous procurer une possibilité d'action et avoir foi en elle, une marge de liberté plus grande; mais la notion du libre arbitre est considérée comme anti-scientifique par le sociologue, car qui dit « libre » élimine par là même la « cause » mécaniste et s'ils ne l'affirment pas cela résulte logiquement de leur méthode de pensée.

L'évolution peut être immorale, odieuse, nous ne pouvons que la subir (5).

Mais chose encore plus grave; en ruinant les notions métaphysiques comme anti-scientifiques, la sociologie, le scientisme ont porté un coup presque irréparable à tout le système des valeurs morales et spirituelles, qui ne sont telles qu'autant qu'elles sont reliées par un élément métaphysique au transcendental. Or, ces valeurs étaient précisément l'élément capital qui conférait un caractère vraiment impératif aux normes juridiques comme à toutes les autres règles de conduite. Si l'on affirme la primauté de la loi causale en matière sociale,

(5) Voici un exemple caractéristique de raisonnement radicalement positiviste, celui de Karl BERGBOM dans son livre *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, p. 144, nous lisons ceci : « Du point de vue du positivisme juridique, la loi la plus injuste doit être considérée comme obligatoire dans la mesure où elle a été élaborée selon les normes positives. » Et, p. 398, le même auteur ajoute : « *La vertu du juriste réside dans la capacité de soustraire sa raison à toutes ses convictions personnelles, à tous ses désirs.* »

on donne à l'homme l'excuse de l'inaction, puis celle du crime (6).

Certes, les sociologues s'en sont aperçus dès le début et se sont efforcés de fonder le caractère impératif des règles de conduite sur la conception de la *nécessité*, la rigueur de l'observation des règles étant condition sine qua non du maintien de la cohérence de la société (7). Il fallait se conformer aux règles de conduite mises en forme par le législateur, sans cela aucune vie sociale n'était possible.

Mais une telle nécessité fondée sur une condition causale ne peut pas constituer un impératif permettant à la règle de conduite de s'imposer réellement à l'individu. Il n'y a plus qu'une norme exécutoire; il n'y a plus de norme obligatoire (8).

---

(6) Cf. HUBER. *Recht und Rechtsverwirklichung*, BASEL 1921, p. 168 : « Si nous nous demandons quelle est l'importance de la liberté métaphysique pour le rapport entre droit et liberté, il est évident que pour celui qui considère le phénomène juridique comme une nécessité naturelle... qu'il s'inspire d'une conception naturaliste ou matérialiste, le droit tel qu'il est, ainsi que tous les changements qui s'y produisent, constituent autant de nécessités inéluctables. *Personne ne peut avoir une influence libre sur la formation du droit.* La seule chose à laquelle la raison peut prétendre consiste à reconnaître la nécessité existante des choses et des changements. Tout ce qui arrive devait arriver et il importe peu si l'homme connaît ou ne connaît pas cette nécessité inéluctable. Pour lui il n'y a que des gens instruits ou ignorants de cette nécessité, des phénomènes importants et sans importance, des faits normaux et anormaux. En vérité il n'y a aucune responsabilité pour personne au sujet des phénomènes qui se produisent ou ne se produisent pas. Et fréquemment, en partant de ce point de vue, on en arrive à demander que le criminel ne soit point puni et que le droit criminel soit éliminé comme un non-sens juridique. Même celui qui admet la responsabilité comme un phénomène psychique naturellement nécessaire reste néanmoins sur ce terrain déterministe. »

(7) Cf. Simon DEPLOIGE, *Conflit de la morale et de la sociologie* : « DURKEIM cherche, en exaltant de plus en plus la société, à faire naître pour elle un sentiment analogue à celui que le croyant éprouve pour son Dieu ».

— Cf. LEVY-BRUHL : « Notre morale est précisément aussi bonne et aussi mauvaise qu'elle peut être. »

(8) Cf. HUBER. *Recht und Rechtsverwirklichung*, qui dit très justement : « Du savoir qui nous enseigne l'existence des phénomènes il est impossible de déduire l'appréciation des choses. Or, cette appréciation, cette valorisation existe effectivement dans notre conscience. Nous exerçons cette appréciation par rapport aux phénomènes survenus, aux choses existantes et, dans une mesure encore plus forte, à l'égard des choses à venir. Tant que nous ne sommes pas privés de nos facultés raisonnantes et même si nous nous adonnons à un scepticisme total, nous ne pouvons éliminer l'appréciation des choses ». P. 172 et plus loin, p. 173, HUBER ajoute : « Quand nous apprécions les choses nous appliquons une mesure qui n'est pas donnée par le savoir des choses, mais dépasse ce savoir. Nous appliquons cette mesure de valeur déjà à des phénomènes naturels sans que nous puissions échapper à l'impression de cette mesure sur notre conscience... Mais dès que l'action humaine s'en mêle et entre en contact

Tel est le dommage le plus grave que l'école sociologique et avec elle celle du matérialisme historique ont occasionné à la vie sociale et morale des hommes. Il n'est pas exagéré de prétendre, comme nous le laissions entrevoir au début, que l'affaiblissement de la conscience du véritable impératif dans les masses a rompu chez beaucoup les dernières barrières qui contenaient les bas instincts, qui se sont donnés libre cours durant toute cette guerre et même après (9).

---

avec le phénomène naturel, une telle liaison provoque dans notre conscience avec la perception des phénomènes, le jugement si les phénomènes doivent être approuvés ou rejetés... Nous nous réjouissons de la victoire de la justice et de la défaite de l'injustice. Nous nous sentons incités à agir dans le sens du droit. Nous voulons ce que nous considérons comme bien, nous voulons le réaliser et nous percevons cette incitation — alors même que nous ne voulons connaître que de simples faits — en les jugeant, s'il faut les approuver ou les rejeter. Celui qui voudrait se limiter simplement à la connaissance de l'effet et de la cause dans l'histoire et dans l'examen des faits devrait s'abstenir en conséquence de tout jugement... Celui qui ne s'arrête pas là reconnaît en partant de sa conscience qu'il est attaché à une conception qui dépasse la causalité et que nous ne pourrons jamais écarter en tant qu'être doué de raison.

C'est ainsi que nous gagnons à l'encontre d'un enchaînement supposé aux simples connaissances des faits, une liberté de mouvement dans le jugement de valeur que nous appelons la liberté métaphysique... La simple connaissance du déroulement nécessaire des choses, même si elle devait exister... ne peut servir à l'homme pour ce qui doit être. La connaissance de ce qui s'est produit et de ce qui se produira ne permet pas de déterminer une appréciation des choses ni de remplacer la volonté. La connaissance des choses est bien souvent la condition de l'appréciation et de l'engagement de la volonté, mais elle ne peut en aucun cas les remplacer. La volonté et l'action de la liberté métaphysique ne se lient qu'avec l'appréciation des choses, mais jamais avec la connaissance en soi. La simple connaissance ne peut jamais établir la distinction entre la justice et l'injustice entre le bien et le mal. La simple considération de la causalité ne peut pas rendre les hommes responsables de leurs actions. Cette responsabilité réside dans notre conscience raisonnable et se concrétise dans la liberté de la raison pratique que ne peut remplacer aucune autre fonction de la raison. »

(9) Pour être juste il faut cependant remarquer qu'avant même que le scientisme ait commencé de faire ses ravages, la doctrine pourtant « idéaliste » de HEGEL a sapé très sérieusement les fondements de la morale métaphysique. Il suffit de reproduire ces quelques lignes de HEGEL pour s'en apercevoir : « La justice et la vertu, l'injustice, la contrainte et le risque, les talents et leurs actes, les petites et les grandes passions, la culpabilité et l'innocence, la magnificence de la vie individuelle et celle de la nation, l'indépendance, le bonheur ou le malheur des Etats ou des particuliers trouvent dans la sphère de la réalité consciente leur signification et leur valeur déterminée. Et elles sont par là un jugement particulier correspondant à une certaine justice bien qu'incomplète. L'Histoire du monde (die Weltgeschichte) est étrangère à ces points de vue; le moment particulier de l'idée et de l'esprit du monde correspondant à un degré déterminé trouve en elle son droit absolu et le peuple vivant dans cette période ainsi que ses actes obtiennent leur bonheur et leur gloire ». HEGEL : in *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Philosophische Bibliothek, Band 124, LEIPZIG, 1911, p. 272.

On ne peut être surpris après avoir lu cela que le marxisme consi-

Enfin on doit constater une conséquence pratique non moins grave des errements de l'école sociologique. En maintenant, même après son échec, l'axiome de la nature purement causale de la vie sociale, elle empêche un vaste et profond progrès de la vie sociale.

Celle-ci étant d'après l'école sociologique soumise à un inexorable déterminisme causal, et dans la quasi impossibilité où nous sommes d'après les sociologues modernes d'en déterminer exactement les relations de cause à effet, le législateur qui en fait accorde largement crédit à cette conception, reste dans l'inertie complète, en face des problèmes fondamentaux.

Comme le législateur ne peut pas, toujours selon l'école sociologique, contrecarrer les tendances se dégageant de la vie sociale, il ne peut jamais prendre d'initiatives générales pour une vaste réforme. Certes, il légifère souvent, mais toute la législation n'est que la consécration des tendances sociales qui se sont plus ou moins anarchiquement dégagées de la masse sociale elle-même.

Le législateur se contente de consacrer le triomphe de la majorité sur la minorité, *c'est-à-dire d'assurer le règne de la force*. Le souci de réaliser un idéal permanent disparaît.

Le législateur et les partis politiques ne font que suivre les mouvements anarchiques, irrationnels, contradictoires qui se dégagent de l'ordre social et économique (10). Bien rarement le législateur prend vraiment l'initiative d'une réforme; presque jamais il n'a de vision d'ensemble des vastes buts à réaliser. D'ailleurs comment pourrait-il en suivant l'école sociologique, avoir un but, alors que tout est cause pour elle.

Il n'y avait dès lors pour nous aucun réconfort dans l'école sociologique et dans les doctrines qui en sont fortement influencées.

Et cependant n'y a-t-il pas eu d'opposition doctrinale aux théories de l'école sociologique?

Certes, de nombreux auteurs, comme nous le verrons au cours de nos recherches ultérieures, se sont séparés de ces

---

dère la dialectique hégelienne comme un des trois fondements de sa doctrine (matérialiste).

De HEGEL également, dans le même livre, à la p. 14, ces définitions : « Ce qui est raisonnable est réel, ce qui est réel est raisonnable ».

(10) Cf. SAVIGNY : *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. « La législation ne peut qu'appuyer une tendance louable qui existe dans l'opinion, mais créer une tendance de toutes pièces qui n'existe pas, c'est là une impossibilité absolue ».

conceptions. Mais il est paradoxal de constater que l'école sociologique a exercé une emprise étonnante sur l'ensemble de la doctrine et même sur ceux qui repoussent très largement l'ensemble de ses conceptions (11).

D'une part les railleries des sociologues sur le caractère non scientifique des concepts métaphysiques ont presque toujours gêné les auteurs qui n'ont pas osé reconnaître très franchement aux concepts de valeur un caractère positif.

Ceux-ci croyaient devoir se refuser à y voir une partie de la réalité aussi véritable que les choses tangibles — objet des sciences exactes. Par exemple ceux même comme René CAPITANT qui allait jusqu'à parler d'un impératif dans le droit, n'osèrent pas donner à cette notion essentielle qu'est l'impératif, une construction véritablement achevée.

D'autre part, la confusion créée dans les esprits par l'école sociologique était tellement grande, qu'on assistait bien souvent à des transpositions pures et simples des concepts métaphysiques — comme le droit naturel dans le domaine causal — pour en faire des données purement causales de la création du droit (12).

Dans l'ensemble il apparaît nettement que le positivisme sociologique a propagé un tel préjugé à l'égard des concepts métaphysiques, qu'on ne trouve guère d'auteurs qui aient osé fonder la validité concrète et technique de l'ensemble du droit positif sur une notion métaphysique.

*
* *

Aujourd'hui que l'ennemi a été chassé de notre patrie, que l'oppression a cessé de peser sur nos âmes et nos corps avons-nous une raison profonde de croire que le malaise de notre époque est dissipé?

---

(11) Il en est ainsi de l'œuvre de Maurice HAURIOU qui est, dit LUIS LEGAZ Y LECAMBRA, influencée par deux courants qui se distinguent bien dans ses continuateurs, l'un se rattachant au thomisme et que Georges RENARD et DELOS représentent, l'autre au droit dit « social » évoluant vers une sorte de déterminisme obscur auquel se rattache l'œuvre de Georges GURVITCH qui considère que la source du normatif est dans « *le fait* primaire de l'union ». Il y aurait dans l'œuvre de Maurice HAURIOU un courant métaphysique, l'autre au contraire s'efforçant d'être essentiellement positiviste LUIS LEGAZ Y LECAMBRA. La théorie pure de droit et l'idée de droit social dans la *Revue Internationale de Philosophie du droit*. BRNO.

(12) Paul BUREAU parle des valeurs morales comme facteur d'évolution de la vie sociale, M. ZAKSAS l'applique à l'évolution du contrat et ainsi un concept métaphysique devient dans cette théorie un simple facteur causal.

Cf. Henri ZAKSAS, *Les Transformations du contrat et leur Loi*.

Pouvons-nous dire, nous qui avions espéré, que notre espoir a été réalisé? Les hommes, les législateurs ont-ils de nouveau découvert qu'au delà du concret physique existait une réalité plus profonde, qui doit innerver toute action, tout plan, toute réalisation.

Nous savons bien qu'il n'en est point ainsi. Mais nous voulons un peu plus chaque jour affirmer notre position qui peut-être bientôt va devenir dangereuse, pour ceux qui témoignent pour elle en face du matérialisme avoué ou honteux.

La lutte, sous toutes ses formes, à laquelle nous sommes fiers d'avoir participé, nous a prouvé que tous les aspects de la pensée sont solidaires. Le moindre abandon, le moindre reniement, la moindre faiblesse, dans le domaine du droit, de la politique, de l'économie, comme de la philosophie, ont leurs conséquences inéluctables partout et dans la vie sociale tout entière. Nous ne pouvons admettre rien de cette faiblesse qui résulte de l'application du déterminisme dans la science juridique.

Si nous renonçons à toutes les positions philosophiques des positivistes, cela veut-il dire que nous faisons table rase de ce ce que fut la philosophie du droit sous l'influence positiviste et sociologique?

En tant que méthode de découverte et moyen illusoire de diriger la matière sociale et juridique, sans aucun doute et sans réserve.

Mais non en tant que ces doctrines ont adapté à leur méthode de recherche et de direction certaines techniques juridiques.

Nous revendiquons, au contraire, le droit d'user de techniques positivistes, telles que celle de Hans Kelsen qui n'est attachée au positivisme que par un à priori. Nous verrons qu'il y a des analogies frappantes dans la construction technique elle-même jusque dans la logique interne entre saint Thomas et Kelsen (13).

Le positivisme use sans le savoir de moyens de construction utilisés déjà par le Docteur angélique. Kelsen portait sur ce plan la méthode technique à sa perfection et nous donnait le devoir de l'utiliser en la séparant d'un parti-pris positiviste, auquel rien ne la destinait nécessairement.

(13) Ce qui a fait dire à Brodmann que Kelsen était un « métaphysicien scholastique ». Cf. Brodmann : *Was ist das Recht und wo ist es ?* Berlin, 1935.

En revanche, nous rejetons toutes ces dissections de la matière sociale, cette mauvaise sociologie, ce fatras faussement historique que la hantise d'un déterminisme plus ou moins conscient dispense un peu partout dans l'œuvre de tant de philosophes du droit.

En nous inspirant des idées de BERGSON, nous avons fondé une grande partie de nos démonstrations sur le seul moyen d'investigation qui permette de saisir la continuité humaine, sur l'intuition révélatrice de la véritable grandeur de l'homme, qui échappe totalement à toute recherche causale.

Il nous a paru certain que seul un à priori auquel nous nous refusons, pouvait permettre de priver le juriste qui recherche le fondement de sa science, de ce seul instrument de recherche et de découverte de toute une partie du réel que constituent les éléments transcendantaux. La rupture de la continuité du réel peut être rejetée au nom même de la science (14).

Les sociologues, les positivistes en général ne peuvent nier cette certitude humaine du transcendantal. Cette expérience de chaque jour révèle à elle seule l'existence d'un véritable fondement du caractère obligatoire.

La révélation de l'impératif est la seule donnée positive qui nous servira de point de départ.

Mais il ne suffit pas de reconnaître cela, il faut encore préciser deux points essentiels pour donner à cette évidence un caractère juridique bien défini.

Tout d'abord il ne suffit pas de dire que l'impératif existe comme un pur phénomène subjectif dans la conscience humaine et constitue la base de la valeur obligatoire des normes; telle est cependant la conception de DEL VECCHIO (15) et de René CAPITANT (16). Ils n'osent pas conférer à cet impératif un caractère objectif, car ce serait définitivement rompre

---

(14) Cf. Joseph KOHLER : *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, 3e édition, BERLIN, 1923, qui écrit, p. 21 : « La métaphysique est la théorie des fondements du monde des phénomènes. On a affirmé que la métaphysique ne pouvait pas être objet de science, parce qu'il s'agit de choses en dehors de l'expérience humaine; cela est totalement erroné. L'expérience humaine est aussi bien une expérience dans le monde des phénomènes que celle qui, en vertu des dispositions métaphysiques de l'homme, pénètre dans un monde au delà des phénomènes ».

(15) DEL VECCHIO : *Leçons de philosophie du droit*, PARIS, SIREY, 1936.

(16) René CAPITANT : *L'impératif juridique*, thèse PARIS, 1928.

avec le positivisme (17). Or, n'affirmer que le caractère subjectif de l'impératif, sans en déduire son existence objective, c'est vouloir démontrer encore causalement par la psychologie l'existence de l'impératif dans le droit.

La conscience subjective de l'impératif est certes la preuve intuitive de son existence objective comme phénomène métaphysique extérieur à l'homme, mais révélé à l'homme par son intuition. En partant de la conscience de son existence objective, nous devons déterminer sa définition, sa nature et en somme sa réalité *totale*.

En s'arrêtant simplement à l'affirmation de son existence subjective, on répond bien à la question : « pourquoi est-on porté à obéir à une norme? » Mais on n'arrive pas à démontrer pourquoi on *doit* obéir et quelle est la norme à laquelle on doit obéir, ce qui est le problème fondamental. Seule la reconnaissance de son existence objective, en dehors de l'homme, comme une réalité perceptible par l'homme, peut nous rapprocher de la solution de ce problème et nous permettre de nous acheminer vers une construction juridique introduisant l'impératif dans le droit.

Cette construction juridique est d'une importance capitale : il s'agit précisément de relier l'impératif transcendantal objectif à l'ensemble du phénomène juridique, car seule cette liaison permet d'affirmer l'effectivité de la présence de l'impératif dans le droit et par là de l'imposition valable de la règle du droit positif.

Ce lien est établi en reconnaissant à l'impératif transcendantal le caractère de *support de validité juridique du droit positif*, de la même façon que la constitution d'un pays est le support, la base de la validité juridique des lois organiques.

Nous avons considéré que le concept transcendantal constituant la base impérative du droit positif, était le droit naturel.

Après avoir essayé de déterminer le contenu et le caractère du droit naturel, nous nous sommes efforcés d'établir la construction de ce rapport (18) de validité en nous servant des

---

(17) DURKHEIM affirmait : « La réalité sociale est d'ordre psychique et l'objet de la sociologie est de rechercher comment se forment et se combinent les représentations collectives », dans *Règles de la méthode sociologique*.

(18) Cf. Guiseppe GIACOMAZZI : *Diritto naturale e diritto positivo*, PALERMO, 1935, qui écrit, p. 30 : « Entre le droit naturel et le droit positif il y a un rapport dialectique; ce sont les moments d'une réalité unique qui forment le droit ». Il relie le droit naturel au droit positif par la dialectique hegelienne et considère ces deux droits comme insé-

concepts de la théorie pure de droit de MERKL et de KELSEN, la conformité et la délégation matérielle. Par la suite, nous avons fait appel à la notion platonicienne de l'immanence.

Cette construction nous permet d'aboutir à l'innervation du droit naturel dans toutes les règles de droit positif valable. En même temps cette conception nous permet d'expliquer à quoi et pourquoi on doit obéir. L'immanence du droit naturel dans toute règle valable du droit positif confère le véritable caractère impératif au droit positif.

Après avoir déterminé les éléments d'une construction juridique établissant la liaison technique entre le droit naturel et le droit positif, nous sommes naturellement amenés à préciser le rôle du droit naturel par rapport au législateur.

En effet, en établissant un lien concret (la validité, la conformité), l'efficacité du droit naturel s'exerce dans le domaine technique par une action directe et constante sur l'élaboration de la loi positive. Le droit naturel n'est plus seulement un impératif à l'égard du sujet de droit, mais s'adresse *impérativement* au législateur, il lui impose l'obligation de mettre tout en œuvre en vue de réaliser les principes du droit naturel dans le droit positif.

D'où une double conséquence. Tout d'abord le rôle du droit naturel, réalisant de la valeur, est étendu; il doit innerver toute la vie sociale, pénétrer au plus profond de celle-ci.

On doit dire en effet que généralement le droit positif a été considéré comme un ensemble plutôt négatif (19) que positif, plus statique que dynamique; il en subsiste de nombreuses conséquences dans l'attitude du législateur. Pour nous au contraire le droit positif réalisant le droit naturel a un rôle étendu et dynamique; il doit profondément organiser la vie sociale toute entière.

Nous arrivons ainsi à une position opposée à celle de la plupart des auteurs qui admettent un droit naturel; ils ne

---

parables, en vertu de la dialectique. Page 35 : « Droit naturel et droit positif sont inséparables comme toute antithèse dialectique. L'autorité du droit positif de ce droit et de son autorité, l'instabilité de l'ordre social et l'instabilité du devenir dans l'histoire trouvent leur unité tant dans les modifications portées par le législateur que dans l'interprétation du droit par le juge qui en concrétisant les normes abstraites arrive à des solutions plus conformes aux exigences du moment subjectf idéal du droit ».

(19) La conception de l'Etat gendarme dans SAVIGNY : *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*

considèrent en effet généralement celui-ci que comme un élément négatif, un frein à l'arbitraire.

Notre conception assigne au droit naturel une action toute différente. Outre l'impératif négatif qui oblige le législateur de ne rien faire qui lui soit contraire, le droit naturel lui ordonne essentiellement la réalisation *efficace* des principes qu'il contient dans le droit positif et dans la vie sociale.

Par là même, notre point de vue est à l'opposé de l'esprit de stagnation, de résignation des doctrines influencées par le déterminisme. Nous rejetons cette vision d'un droit positif « du moindre mal ». Nous n'admettons pas que le législateur suive passivement les tendances sociales en s'efforçant seulement d'en bien saisir le sens, pour ne pas les contrecarrer, en les érigeant en institutions juridiques sous l'impulsion des forces obscures (20).

C'est ainsi que nous sommes conduits à tracer le contenu du droit naturel (*chapitre I*) et à déterminer son rôle (*chapitre II*) et après avoir précisé notre position en face du droit subjectif (*chapitre III*), à examiner la notion d'impératif et la notion de la valeur (*chapitres IV et V*) et à déterminer les rapports entre droit positif et droit naturel (*chapitre VI*). Nous pouvons alors établir les conditions de la mise en œuvre du droit naturel par le législateur (*chapitre VII*); ainsi nous aurons dégagé le mode de fonctionnement de l'ordre juridique tout entier (*chapitre VIII*). Nous aurons par là même établi la véritable notion de ce qu'est la puissance du législateur parce que nous aurons défini son action comme étant la réalisation du droit naturel; ce qui explique simultanément l'obéissance du sujet (*chapitre IX*).

Mais pour réaliser une réforme sociale profonde et par là innerver la vie sociale toute entière par la présence du droit naturel, le législateur devra mettre en évidence le contenu impératif de la loi; c'est ce que nous avons appelé « le thème législatif » (*chapitre X*).

De cette pénétration et de la correspondance de la loi aux exigences du droit naturel, un contrôle positif — car pour nous le droit naturel est situé dans le domaine de la technique juridique — doit être organisé (*chapitre XI*).

---

(20) Cf. en sens contraire GURVITCH : *Le temps présent et l'idée du droit social*, PARIS, 1931.

Nous nous dégageons ainsi totalement du caractère vague de tant d'auteurs traitant du droit naturel, sans nous dissimuler les difficultés et l'étendue de la mission du législateur ainsi comprise (*chapitre XII et chapitre XIII*).

Mais tout d'abord, afin de bien préciser la place que nous assignons au droit naturel dans l'ensemble des impératifs dictant les diverses règles de conduite des hommes, il nous a paru nécessaire de faire suivre cette introduction de quelques observations sur la morale et la justice, qui feront l'objet d'un chapitre spécial.

INTRODUCTION *(suite)*

LA MORALE

Il est nécessaire de définir la morale afin d'éclairer l'essence et la place du droit naturel et, en même temps, de nous permettre de voir quels sont les concepts, sources des règles de conduite, qui se présentent à l'individu.

Définir la morale est pour nous, qui recherchons une classification technique, résoudre trois questions :

1° La morale est-elle subjective ou objective ?

2° A contenu variable ou absolu ?

3° Réductible ou non à un principe essentiel ?

I. — La morale est-elle subjective ou objective ?

La morale est à la fois individuelle et objective; cela paraît contradictoire; il nous semble pourtant que c'est la réalité.

Elle est *individuelle* en ce sens qu'elle est un jugement qui part de l'homme et va à l'homme, de l'individu à l'individu lui-même; elle pose sa question; elle ne juge pas de la portée d'un acte pour la société; elle juge par rapport à l'individu lui-même. L'homme se fait à la fois, au même instant, sujet et objet du raisonnement (21).

On croit la résumer dans le conflit de l'égoïsme et de l'altruisme. C'est une erreur; c'est là une vue inexacte du problème de la vie morale. En effet, en quoi consiste l'égoïsme? Il est l'oubli de la valeur personnelle du sujet dans la consi-

(21) DEL VECCHIO · *Leçons de Philosophie du droit*, pp. 202 et 203.

dération unique du profit qu'il peut tirer d'un acte; l'égoïste ne considère que le caractère matériellement efficient d'un acte; il oublie d'évaluer le caractère de cet acte par rapport à lui-même, de considérer la valeur de cet acte dans la détermination de sa propre volonté.

L'égoïste est un homme qui s'est oublié lui-même; le terme égocentrisme employé par les philosophes est faux; c'est justement parce que l'individu n'a qu'une conscience affaiblie de lui-même qu'il ne juge pas l'acte par rapport à lui. Il ne fait qu'obéir au caractère profitable qu'il attribue à cet acte.

Cette réfutation de la position du problème telle que certains auteurs l'ont définie fait apparaître nettement la nature de la réalité morale : un jugement de l'individu à l'individu en tant qu'objet et sujet de sa pensée. Ce jugement peut être fait par des tiers, mais il n'est pas autre chose que l'appréciation non pas de l'acte lui-même mais de l'acte considéré dans son rapport avec l'individu auteur.

La morale est *objective* en ce sens que le jugement suppose une notion primitive antérieure : la notion de bien, concept qui est objectif puisque tous les hommes peuvent le saisir et le saisissent. Mais, qu'est le bien ? Le bien est une idée, une notion simple qui ne peut être décomposée mais peut être montrée. C'est l'idée de « unum, verum, bonum ». La notion du bien doit être admise comme donnée révélée à chaque homme. Mais toute analyse voulant la « disséquer » en éléments divers échouerait. L'homme a la révélation du bien en tant qu'unité indécomposable (22).

Ce bien est saisi par l'homme tout naturellement, sans effort aucun. A cette notion qu'est le bien il compare la portée qu'aura en lui l'acte... Cet acte est-il bien ? C'est là le jugement moral, à la fois objectif parce que la notion de bien l'est, et individuel parce que c'est de l'individu et par rapport à l'individu que la question est posée.

Donc la solution de cette première question nous paraît ainsi : il existe une notion, un concept qui est objectif, qui ne varie pas d'un individu à l'autre (23), c'est celui du bien. Il y a un jugement moral qui n'a de portée que s'il part de

(22) Cf. UEBERWEG : *Grundriss der Geschichte der Philosophie*, Tome Ier.

(23) Maurice HAURIOU : *Droit naturel en Allemagne*. Extrait du *Correspondant*, 1918, p. 914

l'individu pour juger l'individu. En ce sens la morale est à la fois individuelle et objective (24).

II. — La morale est-elle variable ou absolue ?

La morale ayant à sa base un postulat indémontrable, à contenu indéfinissable, celui-ci ne peut varier; l'infini ne varie pas.

Or, la notion de cet infini est intérieure à l'individu. Mais le bien existe au delà de l'individu. Dès lors, d'un individu à l'autre le bien ne varie pas; ce qui varie c'est uniquement le nombre de jugements moraux portés par les individus, le *nombre d'actes* envisagés au point de vue moral par l'individu. C'est ce que nous disions tout à l'heure pour les égocentristes. Ils ne se posent pas la question de savoir si les actes qui leur paraissent profitables sont ou non moraux. Il leur manque un élément dans le jugement sur l'acte. Et cela est vrai autant pour les individus que pour les générations tout entières. Elles ne considèrent pas certains actes au point de vue moral, elles les admettent à priori.

C'est ce qui fait croire que la notion du bien est variable, car l'on voit dans la vie pratique, dans une époque, des actes approuvés, dans d'autres, réprouvés. En vérité la notion morale n'a pas changé, mais l'acte n'avait pas encore été considéré du point de vue moral.

On peut se demander quelle est l'importance de la question de savoir si la morale est variable ou non. Elle nous paraît primordiale. Si la morale était considérée comme variable en elle-même, c'est-à-dire si le bien d'aujourd'hui pouvait ne l'être point demain, et à l'inverse, l'homme ne pourrait pas être jugé et il ne pourrait pas juger.

On ne juge pas lorsqu'on a dans la main une mesure variable, ce qui n'a jamais été une mesure. On comprend trop, on ne juge plus. On oublie qu'il y a certaines choses qui demeurent, qui sont perpétuelles; la responsabilité, la charge et la grandeur des hommes apparaissent alors seule-

(24) Cf. HEGEL : *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, p. 325. Zusatz zu, § 44 : « Dans l'ensemble de la morale il y a aussi bien le moment objectif que le moment subjectif; mais les deux ne sont que des formes de la morale. Le bien est sa substance, c'est-à-dire accomplissement de l'objectif avec la subjectivité ».

ment dans leur plénitude et dans toute leur force à côté de la nature.

Il faut maintenant envisager pourquoi il était utile de démontrer que la morale est individuelle : l'individu doit être jugé par rapport à lui-même, car seul l'individu est une substance éternelle; tout est variable, condition, autour de lui. En cela on peut dire que le bien et lui sont de la même substance. Il y a donc un lien logique entre les deux premiers caractères de la morale que nous avons relevés jusqu'ici.

III. — La morale est-elle réductible ou non à un principe essentiel ?

Nous avons dit du bien qu'il était pour nous l'abstrait indécomposable. De cet abstrait nous avons des idées qui ne sont pour chaque acte envisagé que partielles, qui ne sont qu'une concrétisation, par rapport à cet acte, du bien abstrait. Nous n'envisageons pas pour chaque jugement le bien dans son intégralité, mais une notion réduite que nous en détachons. Et nous nous construisons ainsi des principes auxquels nous comparons à priori la portée d'un acte en nous-même. Ainsi nous obtenons un certain nombre de principes à l'aide desquels nous jugeons des actes par rapport à l'individu sans être obligé de faire à propos de chaque acte l'effort de remonter jusqu'au bien absolu.

Mais, à l'inverse, on peut remonter par raisonnement de ces principes concrétisés jusqu'au bien abstrait à l'infini. De telle sorte que la morale est réductible à un principe unique, mais ce principe est, comme nous l'avons dit, indécomposable. Cela nous explique en même temps l'autre raison (25) pour laquelle les sociologues ont cru à une morale variable. En effet, de même que le nombre d'actes sur lesquels porte le jugement moral varient, le nombre de ces règles concrétisées est variable; entre ces principes concrets et le bien absolu on trouve toute une chaîne mentale plus ou moins étendue.

Du jugement moral ainsi défini découle une règle de conduite. Dès que l'on envisage l'idée du bien, immédiatement l'impératif apparaît... « fais le bien ! » La conscience de

---

(25) V. *supra*.

l'existence du bien et du commandement d'agir selon le bien est indétachable. Cet impératif existe en dehors de la conscience que peuvent avoir les individus de son existence puisqu'il est attaché à la notion même du bien qui est objectif, invariable, absolu.

Ainsi donc l'impératif et le contenu de la notion du bien sont indissolublement liés.

LA JUSTICE

Le deuxième concept source de règle de conduite est la justice.

I. — Il faut distinguer morale et justice

La morale est, avons-nous dit, à la fois objective et individuelle.

Mais, tout en étant individuelle, elle peut être source de règle de conduite d'un individu par rapport aux autres. *Mais toujours c'est au point de vue de l'individu, c'est-à-dire par rapport à la notion de bien absolu qu'est établie la règle de conduite morale.*

Au contraire, la justice est une réaction vis à vis d'un fait social d'un point de vue purement social (26).

Si la morale est *objective* et individuelle, la justice est objective et sociale. Objective, car se trouve à sa base une idée, un concept compréhensible partout, de tous.

Sociale : elle n'est que la traduction d'un principe de la vie sociale. Cette conception de la vie sociale est celle de l'égalité. Or, l'égalité n'est forcément qu'un concept de l'organisation sociale du rapport des individus les uns par rapport aux autres.

---

(26) Cf. Viktor CATHREIN, s. j. : *Recht Naturrecht und positives Recht*, 2e édition, FREIBURG, 1909, p. 85. « Le droit et la justice ne se rapportent pas à la conduite de l'homme à l'égard de lui-même, mais concernent sa conduite à l'égard de ses semblables; ils réglent les rapports sociaux des êtres de raison ».

II. — Le contenu du concept de justice

Que la justice traduise simplement le sentiment de l'égalité entre les hommes, que justice et égalité soient deux termes pour le même concept, cela est vrai depuis toujours. Lorsque Platon parle de justice, il dit : « l'égalité hante les hommes » (27). C'était même pour lui le communisme militaire (28). Lorsque Aristote parle de justice, c'est encore l'idée d'égalité qu'il veut exprimer, idée qu'il approfondira, nuancera mais qui n'en sera pas moins l'idée d'égalité. Lorsque, tout près de nous, le doyen Maurice Hauriou parlait de justice, c'est encore d'égalité qu'il parlait.

Mais l'idée d'égalité a trois aspects : *sous un premier aspect*, il apparaît que la justice n'est réalisée que si une égalité absolue existe entre les hommes, entre leurs devoirs et leurs droits réciproques. C'est une égalité matérielle, c'est le concept pur de justice.

Ainsi était entendue la justice par les Grecs sous le nom de « dike », c'est-à-dire de partage, analogue à celui d'un butin et c'est ainsi que Platon a seulement conçu la justice lorsqu'il décrivait son plan d'une société communiste.

Et c'est toujours sous cet aspect qu'on saisit immédiatement l'idée de justice.

Sous un second aspect, la notion d'égalité ne se présente à l'esprit que par une abstraction moins immédiate; il faut réfléchir pour pouvoir la traduire. Cette égalité n'est plus une égalité asbolue, en ce sens qu'elle n'est plus matérielle mais qu'elle tient compte de différences entre les hommes : c'est une proportion.

C'est l'idée qu'Aristote avait concrétisée dans la notion de justice distributive, c'est-à-dire tenant compte des différences de nature entre les hommes, et qu'Hauriou formulait dans les mots de « Thémis » par opposition à « Dike ».

Sous un troisième aspect, la justice apparaît beaucoup plus synthétique dans l'idée *que tout bien doit être récompensé, que tout mal doit être puni.*

---

(27) Cf. UEBERWEG : *Grundriss der Geschichte der Philosophie* tome I.

(28) Cf. P. C. SOLBERG et Guy Ch. CROS : *Le droit et la doctrine de la Justice*, PARIS, ALCAN, 1930.

Toujours aspect de l'égalité, mais expression différente et plus générale et plus riche en conséquences. Aussi, devons-nous l'analyser.

1° C'est un aspect de l'idée d'égalité, du concept absolu d'égalité;

2° Le bien ici, ce n'est plus le bien connu par intuition que nous avons vu pour la morale, mais une toute autre notion de bien : c'est le « bienfait » socialement parlant; non plus l'acte conforme au bien abstrait, mais l'acte conforme à un bien très concret. En effet, d'un point de vue général, il s'agit de l'acte qui a amélioré les conditions d'ensemble de la vie sociale (29).

Du point de vue d'un autre individu, c'est l'acte qui a amélioré les conditions morales ou matérielles de la vie d'un individu.

Donc, il n'y a pas de confusion possible entre les deux notions de bien, celle du bien moral et celle du bien conçu par la justice. Cela dénote de façon claire la différence entre la justice et la morale.

Nous n'admettons pas la distinction traditionnelle entre morale individuelle et morale sociale. La morale fait abstraction de toute considération sociale, elle est exclusivement un rapport entre un acte de l'individu par rapport à lui-même, par rapport au bien absolu dont l'individu a une intuition très forte.

Dès que des considérations sociales interviennent c'est la justice qui réglera la conduite — s'il ne s'agit que d'un rapport d'altérité (30) et le droit naturel si les données sont plus profondément sociales.

La justice, le droit naturel peuvent même, dans certains cas exceptionnels être en conflit avec la morale.

---

(29) Cf. PLATON : *Politeia* (Trasymachos) définitions des notions « d'avantage » (bien fait) et de « dommage » (mal fait) expliquées dans UEBERWEG : *Grundriss der Geschichte der Philosophie.*

(30) Cf. Les explications sur l'altérité dans DEL VECCHIO : *Justice, Droit, Etat.* PARIS, SIREY, 1938.

III. — L'impératif

Nous venons de voir qu'il existe un concept de justice qui a trois aspects différents; mais aucun de ces trois aspects n'est une construction. Tous les trois sont donnés immédiatement à l'esprit. Le concept est, lui aussi, comme celui de la morale, révélé; l'idée d'égalité est une idée dont nous souhaitons qu'elle soit réalisée.

C'est donc bien un impératif en ce sens que le concept et le commandement sont indissolublement liés, que l'idée d'égalité est indétachable de la volonté de la voir régner. Nous retrouvons ici la même indissolubilité entre l'impératif et le contenu révélé qu'à propos de la morale.

Il y a donc un commandement à l'individu comme à l'organisation sociale d'agir selon la justice. A la base de l'organisation sociale, il y a le commandement de récompenser le bienfait social, de rendre le mal commis par le mal à l'individu auteur du mal fait à la société. Cela peut paraître une conception très poussée que ce devoir fait à l'Etat de rendre à l'individu le mal qu'il a fait à la société. Cela nous paraît pourtant exact. De même que nous croyons que tout bien social doit être récompensé. Sinon la justice s'énerve, le désir de la récompense disparaît dans la société et la responsabilité s'atténue. Nous avons d'ailleurs la preuve que cette affirmation est exacte dans la violence du sentiment que nous éprouvons tous lorsque nous voyons un criminel échapper à la peine, un bienfaiteur non récompensé.

Mais ces devoirs s'imposent-ils à l'individu également? Doit-il rendre à un autre le mal qu'il lui a fait par le mal? Nous pensons, en effet que la justice lui impose ce devoir (Ihering disait que l'individu doit lutter pour le droit; par droit il entendait aussi ce que nous comprenons dans le mot justice). Mais, en même temps que l'impératif justice, un autre impératif en sens contraire se présente à l'individu, qui ne peut se présenter pour l'Etat, c'est l'impératif moral qui commande de toujours faire le bien, donc, de ne jamais faire du mal à un individu parce que cela est contraire à sa propre règle de conduite interne.

Dès lors l'individu a le choix entre les deux impératifs : il doit agir selon la morale, ou agir selon la justice, obéir à l'impératif moral ou obéir à l'impératif de justice. Il n'a le

choix qu'entre les deux et c'est pour cela que si c'est par *faiblesse* qu'il ne rend pas « le mal » pour le mal, nous sentons à son égard un tel mépris (c'est en ce sens seulement que IHERING (31) pouvait avoir raison, mais l'idée de deux impératifs concommittants ne s'est pas présentée à son esprit).

Quant au devoir de rendre le bien pour le bien il est évident qu'il s'impose autant à l'individu qu'à l'Etat.

IV. — **Conséquence de cette définition de la justice**

1° Nous avons vu que la justice est à la fois objective et sociale;

2° Mais la justice est variable, alors que la morale ne l'est pas; elle est variable pour deux raisons :

a) Parce qu'elle est une réaction selon le bien ou le mal; mais non le bien ou le mal absolu mais le bien fait à la Société ou à l'individu. Or, la conception d'un tel bien n'a rien d'immuable; tel acte peut dans telle circonstance produire un mal, alors que dans une autre conjoncture il entraîne un bien. Or, il est parfois difficile de prévoir l'effet en bien ou en mal d'un acte.

C'est pourquoi au point de vue de la justice au contraire du point de vue moral qui est absolu il peut y avoir divergences d'appréciation selon les circonstances;

b) Parce qu'elle est une réaction, que cette réaction est variable en elle-même, en sa force; ainsi elle n'est point la même elle n'a pas égale force pour l'Etat et pour l'individu, elle est différente dans une époque et une autre, elle est en opposition avec l'impératif moral et l'on peut faire prédominer l'un ou l'autre;

3° Mais il y a en elle quelque chose qui est immuable, invariable, absolu : la notion qui est à la base, c'est-à-dire le concept de l'égalité et c'est en ce sens qu'elle est une réalité éternelle.

On peut donc dire qu'elle est réductible à ce principe unique et absolu.

---

(31) Cf. IHERING : *Der Kampf um's Recht*, 14 Auflage, WIEN 1900, pp. 58-61.

BIBLIOGRAPHIE DE L'INTRODUCTION

Albert **BRIMO**. — **Pascal et le Droit**. Thèse Toulouse, 1942.

BERGBOM. — **Jurisprudenz und Rechtsphilosophie**.

BRODMANN. — **Was ist das Recht und wo ist es**. Berlin, 1925.

Paul **BUREAU**. — **Introduction à la méthode sociologique**. Paris.

René **CAPITANT**. — **L'impératif juridique**. Thèse, Paris, 1938.

DEL VECCHIO. — **Leçons de philosophie du Droit**. Paris, Sirey, 1936.

— **Justice, Droit, Etat**. Paris, Sirey, 1938.

Simon **DEPLOIGE**. — **Conflit de la Morale et de la Sociologie**. Louvain, 1911.

DURKHEIM. — **Règles de la Méthode sociologique**.

Eugène **EHRLICH**. — **Grundlegung der Soziologie des Rechts**. Munich, 1913.

Guiseppe **GIACOMAZZI**. — **Diritto naturale, diritto positivo**. Palerme, 1935.

Georges **GURVITCH**. — **Temps présent et l'idée du Droit social**. Thèse, Paris, 1931.

HAURIOU. — Voir bibliographie générale.

HEGEL. — **Grundlinien der Philosophie des Rechts**. Leipzig, 1911.

Berna **HORVATH**. — **Probleme der Gesellschaftslehre**. Berlin, 1934.

IHERING. — **Der Kampf um's Recht**. Vienne, 1900.

Luiz **LEGAZ Y LECAMBRA**. — **La théorie pure du Droit et l'idée du Droit social**. Revue Internationale de la Théorie du Droit. Brno.

Hans **MORGENTHAU**. — **La réalité des normes**. Paris, Alcan, 1935.

Joseph **KOHLER**. — **Lehrbuch der Rechtsphilosophie**. Berlin, 1923.

SAVIGNY. — **Vom Beruf unserer Zeit fuer Gesetzgebung und Rechtswissenschaft**.

Luis **RECASENS SICHES**. — **Los terminos de la filosofia del derecho en perspectiva historica y vision del futuro**. Barcelone, Bosch, 1934.

Henri **ZAKSAS**. — **Les transformations du contrat et leur loi**. Thèse, Toulouse.

UEBERWEG. — **Grundriss der Geschichte der Philosophie**, tome I^er^.

CHAPITRE PREMIER

LA NOTION DU DROIT NATUREL

Section I

Nature du droit naturel

Section II

Contenu du droit naturel

Section III

Les caractères du droit naturel

CHAPITRE PREMIER

LA NOTION DU DROIT NATUREL

Le droit naturel est pour nous le troisième concept, source de règle de conduite.

Nous nous poserons les mêmes questions que nous avons examinées pour la justice et pour la morale.

SECTION I

Nature du droit naturel

I. — Le droit naturel est objectif et social

Objectif. — Il l'est si l'on admet comme nous que toute idée est objective puisqu'elle peut vivre d'un homme à un autre, être comprise par plusieurs hommes (1).

Objectif aussi si l'on le considère comme existant en soi indépendamment du législateur, indépendamment des consciences individuelles et des consciences collectives (si celles-ci eixstent).

Objectif il le demeure, si on considère le droit naturel comme une forme, c'est-à-dire comme le définissait STAMMLER (1), car, évidemment, toute forme est objective.

De nouveau le droit naturel paraît être défini comme objec-

(1) Cf. sur le caractère objectif de l'idée chez PLATON : UEBERWEG : *Grundriss der Geschichte der Philosophie*, tome I. Cf. également HAURIOU : *Théorie de l'institution et de la fondation*. La cité moderne et les transformations du droit, PARIS, 1925.

(2) Cf. STAMNLER : *Wirtschaft und Recht nach der matérialistischen Geschichtsauffassung*, LEIPZIG, 1896.

tif si on considère que le concept qui est à sa base est le concept téléologique par opposition au concept causal (2).

Social. — Parce qu'il a pour base une conception de la vie sociale. S'il y a des degrés dans le social, nous dirons que le droit naturel est encore plus social que la justice, parce qu'il est non seulement une conception des rapports des individus entre eux, mais encore une conception de la vie sociale elle-même tout entière.

II. — Le droit naturel n'est pas réductible à un principe unique

a) Ce n'est pas une simple forme comme le prétend STAMMLER; tout d'abord pour cette raison logique qu'une simple forme, sans contenu aucun, nous paraît difficilement concevable; STAMMLER lui-même en est réduit à lui donner un contenu.

b) Le droit naturel n'est pas non plus réductible à un principe unique qui serait à sa base, comme l'ont cru KANT et, après lui, DEL VECCHIO (4), car il est une conception de la vie sociale tout entière. Or, une seule idée est incapable de traduire toute l'organisation idéale de la vie sociale (5).

SECTION II

Contenu du droit naturel

On doit donc se demander quel est le contenu du droit naturel :

a) Il est formé de plusieurs principes harmonisés qui forment, réunis et en se concrétisant, une conception totale de la vie non pas seulement juridique mais sociale (6).

---

(3) Cf. sur l'opposition de la causalité et de la téléologie : DEL VECCHIO : *Leçons de philosophie du droit*, trad. J.A.B., PARIS, SIREY, 1936, pp. 349 et suivantes

(4) Cf. DEL VECCHIO : *Leçons de philosophie du droit.*

(5) Cf. Maurice HAURIOU : *La science sociale traditionnelle* (1896).

(6) En sens contraire : LE FUR : *Le droit naturel*, pp. 389-391. Cependant LE FUR ajoute qu'il faut comprendre sa formule unique, analogue à celle de KANT, de façon très large. Il lui paraît certain qu'elle

b) Le droit naturel se compose de principes qui se présentent à la fois sous leur forme négative et sous leur forme positive, c'est-à-dire que ces principes joueront en même temps le rôle de freins à l'action législative et d'inspirateurs pour le législateur. Ces principes lui indiqueront dans quelle direction il doit s'engager pour développer et accroître le bien-être de l'individu et de la société.

Nous distinguerons quatre principes fondamentaux du droit naturel :

1° La dignité humaine.

2° La justice.

3° La sécurité.

4° Le principe synthétique de l'ordre.

Sous-Section I

LA DIGNITE HUMAINE

Le premier et le plus important de ces principes est contenu dans le concept de la *dignité humaine*.

Ce concept est fondé sur l'idée que l'homme est un être libre, même quand on l'envisage comme membre de la société. La société n'est pas une termitière ni une masse grégaire soumise à des besoins invariables dictés par les lois causales. Tout droit suppose pour exister que l'homme n'est pas qu'un objet de la nature (7), que l'homme possède un libre arbitre. La conscience de ce libre arbitre que nous ressentons tous contient la certitude de son existence et constitue la meilleure preuve de son efficience (8). Dès lors on ne peut pas considérer

---

contient le droit au respect de la personne, de l'égalité notamment. Mais tout cela est fort vague. Nous nous sommes efforcés, au contraire, de parvenir à dégager quelques concepts fermes et précis, qui engendrent *directement* et par eux-mêmes de nombreuses et fécondes conséquences.

(7) Cf. DEL VECCHIO : *Leçons de philosophie du droit*, pp. 349 et suivantes.

(8) Cf. HEGEL, in *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, p. 285, Zuzatz zu § 4 (Freiheit, praktisches und theoretisches Verhalten), qui écrit : « La liberté de la volonté s'explique le mieux à l'aide d'une comparaison avec la nature physique. La liberté est dans la même mesure l'élément fondamental de la volonté que la pesanteur est le moment déterminant du corps. Lorsque l'on dit que la matière est lourde, on pourrait croire que cet adjectif s'y ajoute par hasard. Il

l'individu comme un simple élément de la masse sociale; il conserve et doit conserver, même dans la société la mieux disciplinée, son individualité propre. Nous nous sentons maîtres de nos buts et nous voulons fort consciemment que cela soit respecté en nous, en le respectant dans la masse entière.

La notion de dignité humaine contient en second lieu l'idée d'une certaine capacité de l'homme d'aller de lui-même vers le bien (9). Il s'agit d'un certain optimisme sur la nature de l'homme qui est afférente à la dignité humaine. On ne doit pas toujours supposer que l'homme ne peut être conduit vers le bien sous toutes ses formes que par la contrainte, par la menace d'une sanction. L'homme a la faculté interne de se rapprocher du bien sans se laisser guider exclusivement par des considérations contraires à la morale et à la conception générale du groupe social. L'homme sait s'inspirer, par lui-même, des intérêts généraux de la société. Il en est capable.

Enfin et surtout, le concept de la dignité humaine est indissolublement lié à la conception générale que l'homme a une valeur intrinsèque parce qu'il existe pour réaliser une mission supranaturelle. L'homme n'a de valeur que du fait qu'il possède un pouvoir potentiel de réalisation du bien, qualité qui lui est propre et qui le valorise (10 et 10 bis). Mais

---

n'en est pas ainsi car rien n'est sans pesanteur dans la matière; la matière est la pesanteur même. Il en est de même avec la volonté et la liberté, car ce qui est libre est la volonté; volonté sans liberté est un mot vide de sens, de même que la liberté n'est réelle que comme volonté, comme sujet. »

Cf. également Viktor CATHREIN, in *Moralphilosophie*, LEIPZIG, 1924, tome I, qui s'exprime ainsi sur cette certitude de l'existence du libre-arbitre : « Une conviction qui existe avec force chez l'homme, toujours et partout ne peut être fausse. Celui qui affirme le contraire devrait, s'il était conséquent, se jeter dans les bras d'un scepticisme total. Il n'y a pas une seule conviction qui apparaît dans notre conscience avec moins d'équivoque et avec plus de force que celle selon laquelle nous ne sommes pas contraints dans nos actions, mais que nous avons en notre pouvoir d'agir ou de ne pas agir, d'agir dans tel sens ou dans tel autre », p. 46.

(9) « Par ce magnétisme spirituel l'homme est aimanté vers le bien, comme l'aiguille de la boussole vers le pôle... », Maurice HAURIOU : *Le Droit Naturel en Allemagne*, extrait du *Correspondant* du 25 septembre 1918, p. 914.

(10) Cf. DEL VECCHIO : *Justice, Etat, Droit*. PARIS, SIREY, 1938, p. 271

(10 bis) Cf. également : HUBER in *Recht und Rechtsverwirklichung*, BASEL, 1921, pp. 100-101 : « Qu'il s'agisse du jeu des idées chez PLATON, du daiminion chez SOCRATE ou de l'impératif catégorique chez KANT, ou, d'une forme religieuse élevée selon laquelle l'homme appelé à la filiation divine doit être parfait comme le Père au ciel; *au moyen de toutes ces conceptions diverses et inégales au point de vue de leur valeur mais tendant toutes vers le même phénomène, notre conscience a toujours essayé et essaie toujours de concrétiser comment derrière toute satisfaction de besoins existe un ordre supérieur qui conduit l'homme vers ce qui est exactement juste* ».

ce n'est qu'une qualité potentielle dont l'existence révèle ce qu'il y avait de vrai dans l'ancienne conception du droit naturel comme étant le droit conforme à la nature de l'homme: avec cette différence que cette nature dont parlent les *anciens auteurs* (11) semble être *la nature physique;* ici, au contraire, la conception à laquelle nous faisions allusion est celle d'une nature spirituelle, cette qualité à l'état potentiel qui confère à l'individu quelque chose de particulier qu'en lui nous retrouverons toujours, cette possibilité de saisir l'existence du divin, qui lui permet d'avoir la révélation brusque du transcendant et d'y adhérer sans condition, c'est-à-dire cette possibilité spirituelle d'aimer qui peut toujours se révéler. Il faut donc que l'individu ait toujours la possibilité de réaliser sa personnalité (12).

Nous avons peut-être arbitrairement scindé ces trois idées; en vérité nous n'avons cherché dans ce procédé d'exposition qu'un moyen commode d'en révéler les trois aspects, à travers trois idées qui nous paraissent effectivement être contenues dans le concept de dignité humaine.

Voici les conséquences qui semblent découler de ces idées :

Tout d'abord la nécessité de rejeter la conception considérant l'homme comme un simple élément de la masse sociale. De là, l'obligation de respecter une certaine indépendance de l'individu qui échappe par beaucoup d'aspects aux simples et strictes règles sociales.

Comme chaque homme peut atteindre le bien par lui-même, il faut encore que l'Etat agisse de telle sorte que l'organisation sociale ne brime pas en lui toute possibilité de libre arbitre, c'est-à-dire qu'il ait *une certaine* liberté de penser et d'exprimer ses idées sans laquelle aucune liberté n'est possible; mais qu'inversement cette liberté d'expression ne dégénère pas en licence, supprimant par elle-même ce libre arbitre en étouffant chez l'homme les soucis moraux.

Il est aussi dangereux d'avoir une presse immorale que de n'en avoir point. Cela est affaire de l'Etat en tant qu'édu-

---

(11) ROUSSEAU et ses prédécesseurs GROTIUS et PUFFENDORF qui laïcisèrent le droit naturel et parlèrent de droit, de la nature, « coupée de Dieu ». Cf. Maurice HAURIOU : *Le droit naturel en Allemagne.*

(12) Respect non seulement passif mais aussi actif de l'essence spirituelle de l'homme qui commande d'en favoriser l'épanouissement. Cf. DEL VECCHIO : *Justice, Droit, Etat,* p. 272.

cateur de développer le libre arbitre de l'homme en lui donnant tous les éléments du choix, mais, en tant que police, de protéger l'individu. Le pire ennemi de l'individu n'est pas toujours en l'Etat mais en la société elle-même. Faire de l'Etat la cause de toutes les brimades est aussi faux que de voir en la société la cause de tous les vices.

Il devient nécessaire de considérer l'homme comme une force de réalisation du bien qui peut se révéler sans cesse. Pour cela il faut que l'homme puisse se détacher de la matière, qu'il ne soit pas asservi à l'être, (par opposition au sollen des auteurs allemands); peu importe que cet être soit un autre homme, une machine, la glèbe. Ici se révèle, en outre, la nécessité des autres libertés, de la liberté économique évitant à l'homme d'être asservi aux puissances d'argent, à la machine, au travail obligatoire, la nécessité de la liberté politique qui ne confond pas dévouement à l'Etat avec asservissement au prince, à un parti politique, aux dirigeants.

On voit combien le principe de la dignité humaine dans les conditions économiques et politiques actuelles menaçant l'individu d'étouffement, rend actif le rôle du législateur. Reconnaître l'existence de ce principe, ce n'est pas seulement se borner à affirmer l'existence de limites à l'action du législateur, *c'est préciser l'existence de principes d'action positive* (13) s'imposant à lui comme impératifs, de créer toute une nouvelle politique sociale dont l'étendue n'apparaît pas encore très nettement à ceux-là même qui se croient les plus grands réalisateurs de ce principe de la dignité humaine, nous voulons parler des gouvernements démocratiques. Mais déjà dans le peuple la conscience de la nécessité que le législateur développe la dignité humaine est un fait qu'on ne peut plus nier; tout un mouvement d'élite l'a montré récemment dans notre pays, quels qu'en fussent les rapports avec la « politique » du moment.

De ce principe de la dignité humaine on est tenté de déduire tout un droit positif modèle et c'est là l'erreur classique qui consiste à déterminer par exemple par le droit naturel la quotité de la réserve successorale (14). C'est fausser

---

(13) Cf. DEL VECCHIO : *Justice, Droit, Etat*, p. 272. DUGUIT : *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, 1900.
(14) Cf. GENY : *Science et technique en droit privé positif*.

la définition du droit naturel. Le droit naturel, rappelons-le, est un ensemble de principes impératifs qui s'adressent au législateur et à l'individu. Ce sont des principes à la fois larges et précis en eux-mêmes et nous verrons comment grâce à la théorie de la « cascade des normes » on évite l'écueil de la doctrine traditionnelle du droit naturel qui tend à faire un second droit positif dit naturel à côté de l'autre et qui s'y oppose comme le modèle à l'image. Ce qui exclurait la conception que le droit naturel est un impératif.

Sous-Section II

LA JUSTICE

On confond souvent la justice et la morale; nous avons vu qu'il faut au contraire bien les distinguer et c'est pourquoi nous pouvons sans crainte, sans gêne aucune, parler de la justice dans le droit naturel. Car nous avons vu que s'il existe un degré dans le social, le droit naturel est plus fortement social que la justice et, dès lors, peut fort bien l'intégrer. Des trois aspects de la justice que nous avons décrits tout à l'heure, le droit naturel intègre seulement le troisième aspect, c'est-à-dire le principe. qu'à tout bienfait social doit correspondre une récompense, qu'à tout mal fait social doit correspondre un châtiment, car c'est cet aspect qui est socialement le plus synthétique et le plus achevé.

Nous trouvons là l'élément le plus fort peut-être du droit naturel, parce qu'il est à la fois le complément et le principe d'adaptation de la dignité humaine.

Sous-Section III

LA SECURITE

La définition vulgaire de la sécurité signifierait pouvoir jouir paisiblement de la vie et de ses biens. Pour nous le concept de sécurité est plus vaste tout en intégrant en grande

partie la conception vulgaire (15). Il s'agit d'établir dans la société une certaine stabilité qui n'a certes rien de commun avec la fixité, l'inertie. Les relations entre les membres de la société doivent pouvoir s'établir de telle façon que de brusques changements consécutifs n'aboutissent pas au bouleversement de toutes les prévisons, de tous les calculs qui sont à la base des relations entre les individus. Cela exclut l'arbitraire législatif et judiciaire, même s'il pouvait se justifier par des considérations de justice.

Ce principe exclut également l'arbitraire individuel et constitue le fondement rationnel et social du respect de la parole donnée.

Mais le concept de la sécurité n'exclut nullement de profondes réformes sociales, voire même des mesures révolutionnaires, à condition que le législateur prépare bien longtemps avant d'entreprendre les réformes, l'opinion et le droit positif à l'exécution des nouvelles mesures envisagées.

Le principe de la sécurité ne commande pas l'inertie sociale mais l'obligation pour le réformateur des situations individuelles ou sociales, de ménager aux intéressés la capacité de prévision et d'adaptation préalable.

De même que le concept de la dignité humaine peut parfois s'opposer à celui de la justice, la notion de sécurité peut entrer en conflit avec celle de la justice (16).

Les trois principes étudiés ne sont que relativement complémentaires les uns par rapport aux autres. L'harmonisation entre ces trois exigences du droit naturel incombe précisément au quatrième principe conciliateur que nous appellerons le principe de l'ordre.

---

(15) Il est intéressant de noter avec VERDROSS que le système Kelsenien attribue une place à la notion de sécurité. VERDROSS découvre cette notion, tout en haut du système : « L'indifférence politique de la norme fondamentale affirmée par KELSEN n'est qu'une simple apparence: la norme fondamentale est à proprement parler la présentation normative d'une valeur; la norme fondamentale qui exige qu'on conçoive tous les actes juridiques positifs non contradictoires comme valables objectivement est l'expression de la conception de la valeur pour laquelle la valeur de la sécurité juridique, par conséquent la valeur de la paix intérieure constitue la valeur suprême ». *Festschrift* KELSEN.

(16) Cependant ce n'est qu'un conflit apparent, car dans le sens absolu les divers éléments du droit naturel s'accordent essentiellement et non pas accidentellement. Seulement nous sommes dans l'impossibilité de saisir cette synthèse absolue. Cf. à ce qui est dit ci-après dans le chapitre sur la valeur. Cf. également RENARD : *L'institution*, à propos de l'union de la justice et de la sécurité.

Sous-Section IV

LE PRINCIPE SYNTHETIQUE DE L'ORDRE

L'idée d'ordre à l'état pur n'existe pas; ce que nous concevons par ordre, plus ou moins consciemment, c'est l'idée qu'en un moment aucun des principes du droit naturel ne doit être insatisfait. L'ordre est donc la conciliation des divers éléments contenus dans le droit naturel, le principe de méthode qui exige la satisfaction partielle maxima de chacun d'eux, qu'ils s'opposent ou non. C'est donc un principe de méthode.

Mais dans la vie il y a autre chose, il y a les principes de la vie sociale. Or, il doit y avoir aussi un ordre social, c'est-à-dire qu'une certaine rationnalité doit exister dans les conditions matérielles de la vie; c'est ce que l'on appelle généralement l'ordre social. Et si la conciliation des principes recherchés n'est pas réalisée avec les conditions de la vie sociale, l'ordre n'est pas non plus réalisé. L'ordre impose donc non seulement l'harmonisation des principes du droit naturel entre eux, mais encore l'adaptation des conditions sociales à ces principes (17).

Par là peuvent se caractériser l'erreur des révolutionnaires et celle des utopistes. Celle des révolutionnaires, en admettant qu'ils ne fussent pas utopistes en même temps, sacrifie totalement un principe du droit naturel à un autre, de telle sorte qu'un principe insatisfait trouble les consciences et que la paix ne peut-être réalisée. Celle des utopistes qui ne recherchent pas l'harmonie de leurs principes et de la vie sociale.

Il apparaît essentiellement, si l'on considère ce procédé de méthode qu'est l'ordre, que le droit naturel ne peut pas être conçu comme sans contenu ou comme n'étant qu'un principe, car justement l'ordre est un procédé de synthèse et il suppose donc un contenu varié.

---

(17) Cf. Maurice HAURIOU : *L'ordre social, la justice et le droit.* Revue trimestrielle de droit civil, 1926, envisageant l'incorporation d'une certaine dose de justice dans l'ordre social.

SECTION III

Les caractères du droit naturel

Il faut distinguer le problème de la variabilité du droit naturel de celui de sa progressivité.

Par exemple STAMMLER écrit : Le droit naturel est variable, il n'est qu'une forme indépendante du contenu que lui glisse une époque (18).

Georges RENARD dit : Le droit naturel est progressif; à mesure que l'homme, selon la définition de BERGSON, s'éloigne du primitf, le droit naturel se développe (19).

Le droit naturel ne peut-être variable (20) en ce sens qu'il

---

(18) Cf. Rudolf STAMMLER : *Wesen des Rechts und der Rechtswissenschaft*, in *Systematische Rechtswissenschaft, Kultur der Gegenwart*, 1906, 2e partie, section 8, pp. 2-3, où STAMMLER écrit : Le contenu du droit est la réglementation de la collaboration sociale qui a pour but la satisfaction des besoins. Mais tout ce qui concerne les besoins humains et la manière de les satisfaire est sujet à modification constante. Il n'y a pas une seule règle de droit qui pourrait être justifiée inconditionnellement. Par conséquent seule une méthode formelle peut être universelle et déterminer l'exactitude objective du droit dont le contenu est toujours variable ».

Plus loin (p. 16) STAMMLER ajoute : « On ne peut qu'établir une méthode formelle qui ordonne la matière multiple des contingences historiques. Tant que la moindre trace d'un contenu matériel subsiste dans une théorie il est impossible de lui attribuer une validité absolue. Seule une forme pure peut réussir une unification générale ».

Cette idée formelle est, dit STAMMLER, l'idée d'une communauté d'hommes voulant librement, qui constitue l'idéal social. Par cet idéal on peut distinguer le droit exact du droit inexact. Le droit exact est formé par des règles de droit qui possèdent la qualité formelle de l'exactitude, c'est-à-dire correspondant à l'idéal social : « Le contenu d'une norme de conduite est exact lorsqu'il correspond dans la situation concrète à l'idée de l'idéal social — la communauté d'hommes voulant librement ». R. STAMMLER : *Die Lehre vom richtigen Recht*, BERLIN, 1902, p. 108.

Il semble bien que nous pouvons dire que de telles définitions sont vides de sens. STAMMLER va jusqu'à rejeter dans le dernier ouvrage cité (p. 210) la définition Kantienne : « Toute action est juste qui est conciliable avec la liberté de tout le monde, si cette action était élevée en règle générale ». Il n'y a donc pour STAMMLER même pas, quant au fond, d'axiome même très limité, comme celui de KANT. STAMMLER a cependant ce mérite de rejeter de façon très pertinente le positivisme juridique comme insuffisant et de chercher, d'après une norme supérieure, à éprouver le droit positif. Mais la peur des théories classiques du droit naturel l'a poussé à diriger ses recherches vers des solutions qui ne permettent pas de construire une théorie générale du droit. Une pure méthode formelle est un non sens logique. En effet, que sont des concepts avec lesquels on ne peut rien concevoir, des principes qui dans la logique du système doivent être sans contenu?

(19) Georges RENARD : *La théorie de l'Institution*. PARIS, SIREY, 1928.

(20) LE FUR : *Le Droit Naturel*, p. 389 : « Le droit naturel proprement dit n'est pas variable... »

ne serait qu'une forme indépendante du contenu. Car une forme sans contenu aucun se conçoit difficilement; en tout cas, le concept de droit et le contenu du droit naturel sont indissolublement liés. La forme, le contenu, l'impératif sont un tout dont rien ne saurait être détaché, dont rien ne peut être envisagé séparément sans s'éloigner du réel, car le tout se présente ensemble à l'esprit, quand nous cherchons la preuve de son existence.

Ou alors il faudrait dire que l'ensemble varie et la forme elle-même et l'impératif lui-même, ce que, même STAMMLER ne peut admettre. Un droit naturel qui, indépendamment de son contenu, serait impératif un jour et non le lendemain, ne se conçoit pas. On ne peut détacher l'un des trois éléments qui constituent le droit naturel.

Mais le droit naturel est cependant progressif, car les grands principes que nous avons énumérés, principe de la dignité humaine, principe de la justice, principe de la sécurité sont les buts lointains de chaque forme du droit positif, mais entre ces buts lointains et le droit positif s'intercalent des buts sans cesse plus concrets, émanations de principes plus voisins du réel immédiat.

Cette concrétisation se développe ou, au contraire, diminue, selon les époques.

Saint THOMAS précise admirablement cette progressivité du droit naturel en même temps que la concrétisation des buts.

Pour lui les changements ne peuvent intervenir que par addition ou soustraction. Le droit naturel peut changer par addition. Par soustraction il ne peut pas changer en ce qui concerne les principes généraux, mais uniquement quant aux principes secondaires (21).

C'est le nombre de ces principes concrets qui varie, c'est la durée de la concrétisation qui est variable. Dans les époques obscures, le nombre des principes concrets se réduit; ce ne sont pas forcément les époques matériellement les plus malheureuses de l'histoire de l'humanité, ce sont celles où les grands principes sont oubliés, violés, alors que justement l'importance de la vie matérielle est accrue. A ces époques de l'humanité, seuls les héros comprennent, sentent encore l'exis-

---

(21) Cf. STANG : *La Notion de la loi d'après saint Thomas d'Aquin*, thèse droit, PARIS, 1926.

tence de ces grands principes, c'est ce que BERGSON appelait si magnifiquement « l'appel des héros ».

Le caractère progressif du droit naturel est particulièrement saisissable à propos du principe de la dignité humaine. L'individu est sans cesse menacé dans l'accomplissement de sa mission transcendantale par les conditions extrinsèques de la vie sociale.

Or, l'individu doit se rapprocher de plus en plus et de son propre chef, du bien moral abstrait en même temps que l'organisation sociale doit non seulement ne pas l'en empêcher, mais encore lui faciliter cette tâche. C'est une lutte constante des deux dans laquelle le droit naturel n'est pas indifférent. Son intervention est d'autant plus impérieuse que le péril pour l'individu est plus grand, que l'assaut des forces d'asservissement matériel est plus intense, et plus nécessaire apparaît le principe du respect de la liberté humaine. Mais les hommes, bien qu'ayant conscience de cette nécessité, ne se formulent pas toujours ces principes; on dirait alors qu'ils leur font peur; c'est à ce moment-là que les principes concrets les plus immédiats sont les plus nécessaires pour rappeler à l'ordre les dirigeants de l'organisation sociale, afin qu'ils ne portent pas atteinte à ces principes abstraits et qu'ils les appliquent. C'est en cela que l'introduction de règles de morale concrètes dans le droit positif est absolument souhaitable (en même temps que c'est un fait d'ailleurs), car ces règles aident à concrétiser de plus en plus les principes abstraits du droit naturel, notamment le principe de la dignité humaine.

La civilisation revient difficilement sur son acquis (22), le droit naturel concret peut un instant s'oublier mais au prochain retour c'est de là que la nouvelle concrétisation va partir.

---

(22) Cf. Hans KELSEN : *Allgemeine Staatslehre*, pp. 18-19. « Le droit naturel du fait même qu'il ne constitue en aucune façon une œuvre humaine, peut affirmer son existence indépendamment de savoir si les hommes l'accueillent dans leur savoir ou dans leur volonté ou non ».

CHAPITRE II

LE ROLE DU DROIT NATUREL

SECTION I

Le droit naturel est l'impératif dans le droit, le guide et le limitateur du législateur

SECTION II

Conséquences de la définition du droit naturel comme impératif déterminant l'action du législateur

SECTION III

Le droit naturel est force contraignante pour l'adhésion des sujets de droit aux normes positives

SECTION IV

Le droit naturel support de validité du droit positif

CHAPITRE II

LE ROLE DU DROIT NATUREL

SECTION I

Le droit naturel est l'impératif dans le droit, le guide et le limitateur du législateur

Pour préciser le rôle du droit naturel il faut avoir présent à l'esprit qu'il est un impératif, l'impératif suprême, absolu, de tout le droit, qu'il est la norme d'un ordre social en lui-même, commandant dès lors toutes les autres normes, qui n'ont pour but que de le réaliser.

Cela situe notre conception très loin de l'opinion classique sur le rôle du droit naturel.

On peut diviser cette opinion en plusieurs groupes :

— Pour les uns, le droit naturel est un ordre idéal, complet, détaillé, proposé au législateur, idéal que le législateur doit suivre s'il veut construire un droit durable; car, si le droit naturel est violé, le droit positif sera tôt ou tard détruit par la révolte des assujettis.

— ou bien, le droit naturel est représenté comme étant l'ordre conforme à la nature humaine; c'est la conception de Grotius, de Puffendorf et, plus près de nous, de Georges Renard — Ce sont les inclinations de l'homme, comme la faim... une aspiration, dit Renard (1). —

Dans une autre conception, le droit naturel est présenté comme une des données à l'action législative parmi les autres données, comme condition de formation du droit à côté de l'état de choses existant, dont le législateur doit tenir

(1) Cf. Georges RENARD : *La théorie de l'institution.*

compte pour déclarer le droit d'un Etat, comme le juge pour interpréter la loi (2).

Enfin, pour d'autres encore, le droit naturel est un principe unique, un grand principe, déterminé par la nature de la vie sociale, qui limite l'action législative.

Dans toutes ces conceptions, sans que nous puissions les approfondir plus avant ici, le droit naturel apparaît essentiellement comme un principe négatif, limitateur de l'arbitraire législatif, placé là pour conserver à l'homme une certaine marge de liberté; nullement comme un principe actif dirigeant le législateur et le droit.

Par exemple, dans l'opinion qui voit dans le droit naturel seulement une des données à l'action du législateur, on aperçoit très bien que l'adhésion à l'idée d'un droit naturel n'est guère que de principe, sans conséquences pratiques. Le droit naturel ne peut être, en effet, dans cette conception que l'une des causes, que l'une des conditions de formation et de survie du droit. Or, lorsqu'un phénomène a plusieurs causes, celles-ci retentissent les unes sur les autres et dès lors le droit naturel n'est jamais autre chose qu'un simple facteur d'ordre tout intellectuel et n'agissant que conditionné dans l'œuvre d'élaboration du droit. De telle sorte que l'ordre juridique dépend en fin de compte presque uniquement des causes matérielles, économiques qui, elles, sont des causes de caractère bien pratique et concret. Ce ne sera que par une simple abstraction de l'esprit que l'on pourra fixer un rôle dans l'évolution des institutions au droit naturel.

Il en est de même pour d'autres raisons de la conception assez répandue qui voit dans le droit naturel la simple expression de la nature humaine. Il n'y a pas là non plus de commandement d'un ordre supérieur mais une simple influence psychologique, intuitive ou rationnelle, sur le législateur ou le juriste.

Si l'on prend maintenant la conception qui voit dans le droit naturel un idéal complet et détaillé, servant de modèle au législateur, on s'aperçoit tout de suite que cette conception ne nous est guère utile pratiquement; en effet, elle nous dit : vous pouvez et vous devez vous révolter contre un droit positif qui est opposé au droit naturel.

Mais pourquoi cela? Le droit positif est de nature norma-

(2) Cf. GENY : *Sciences et techniques en droit privé positif.*

tive; il s'impose à nous; comment se fait-il qu'il cesse d'être du droit? On peut facilement objecter à cette théorie : « Vous soutenez, en effet, que le droit positif ne s'impose plus à nous, puisque nous devons nous révolter contre lui; s'il ne s'impose plus à nous, c'est qu'il n'est plus du droit, comment cesse-t-il d'être du droit? »

A cette question la doctrine ne peut répondre que par la question, en nous disant : Pourquoi doit-on se révolter contre le droit positif parce qu'il est contraire au droit naturel? Mais cela ne nous explique pas comment le droit positif cesse d'être du droit, comment il cesse de s'imposer à nous.

Au fond, cela peut paraître surprenant, mais l'erreur de ces diverses doctrines nous paraît avoir la même cause que celle d'un auteur dont pourtant le système est bien lointain, nous voulons parler de la doctrine de Hans KELSEN, théorie qui se situe à l'opposé de celles qui précèdent, par l'horreur de KELSEN pour « le métaphysique ».

KELSEN (3) faisant abstraction de toute métaphysique, se plonge dans la technique du droit; qu'y voit-il? Avec MERKL (4) il voit le droit se former par degré, de norme en norme, car seule une norme peut en engendrer une autre, donnant ainsi l'impression d'une cascade, chaque norme étant à la fois exécution de la précédente, commandement de la suivante; au haut bout de la chaîne, il y a la norme inconnue qui n'est que commandement, au bas bout il n'y a que le concret, exécution. Entre les normes il n'existe que des questions de conformité, de validité : là est tout le droit, conformément au principe de l'auto-suffisance.

Seul, ainsi le droit positif existe, il est formé d'impératifs conditionnels que l'on peut exprimer ainsi : « Obéis ou subis la sanction » (5).

KELSEN distingue, par ailleurs, deux sortes de normes : la norme primaire et la norme secondaire.

La norme primaire qui a une importance juridique, serait, par exemple : « Que le juge fasse respecter le contrat

---

(3) Hans KELSEN : *Allgemeine Staatslehre*, BERLIN, 1925. Hans KELSEN : *Das Wesen des Staates*, cours professé à la Faculté de VIENNE, 1926-27.

(4) MERKL : *Die Lehre von der Rechtskraft*, WIEN, 1923; du même auteur : *Allgemeineines Verwaltungsrecht*, WIEN und BERLIN, 1927.

(5) VERDROSS : *Die Rechstheorie Hans Kelsen*, p. 61, le dit fort clairement : « La règle de droit est une règle de sagesse dont on peut formuler ainsi le contenu : celui qui veut éviter une contrainte éventuelle *doit* agir dans un sens déterminé ».

s'il est violé ». Mais il ne faudrait pas croire qu'elle est un commandement adressé au juge. Elle est hypothétique. Ce qui le montre est qu'elle est assortie d'une autre norme primaire que l'on pourrait exprimer ainsi, dans notre exemple : « Si le juge ne fait pas respecter la norme, qu'il soit destitué ».

La norme secondaire pourrait s'exprimer comme étant un résumé de la norme primaire : « En droit on doit exécuter les contrats ». Là, nous aurions un véritable impératif, mais KELSEN se hâte de nous dire que cette norme n'a aucune importance juridique.

Pour achever ce bref schéma de la pensée du professeur viennois, disons que, pour lui, droit et Etat sont une seule et même chose. L'Etat est la personnification du droit, comme Dieu est la personnification de la nature dans la philosophie panthéiste.

Il n'y a donc rien de transcendantal en aucun point de vue dans le droit.

KELSEN ignore purement et simplement toute notion d'impératif juridique, parce que ce serait pure métaphysique pour lui.

La norme secondaire et la norme hypothétique qui pourraient faire croire à l'idée d'un impératif sont, d'après KELSEN, en dehors du droit, il n'y a pas d'impératif du juridique (6).

Nous pouvons dire que les théoriciens du droit naturel commettent la même erreur que l'ennemi de la métaphysique (donc du droit naturel) qu'est le Professeur KELSEN.

Comme lui ils ignorent, en effet, qu'il n'existe pas que des impératifs conditionnels comme les nomme KELSEN, mais qu'il existe, et nous verrons qu'il existe seulement des impératifs inconditionnels.

Le droit naturel est un impératif inconditionnel, il est l'impératif suprême, il est ce que KELSEN appelle la norme hypothétique qui engendre toutes les normes, il est l'impératif du juridique.

C'est pour cela, peut-on dire aux théoriciens du droit naturel, que le droit positif contraire au droit naturel n'est

---

(6) Cf. René CAPITANT : *L'Impératif juridique*. Thèse, PARIS, 1928. Cf. également, Félix KAUFMANN : *Logik und Rechtswissenchaft*, 1922, p. 91.

pas du droit, qu'il ne s'impose pas à nous : *parce qu'il n'est pas impératif.*

Un tel droit positif est né en effet en dehors de la norme créatrice de tout commandement du juridique, de tout impératif.

Ce n'est alors pas une norme qui a créé le droit positif prétendu, ce n'est pas la norme supérieure, c'est l'Etat (7).

Or, seule une norme peut en créer une autre. Le droit positif en contradiction avec le droit naturel n'est donc pas du droit pour cette raison.

Pour qu'il le soit, il faudrait supposer, comme le fait KELSEN, qu'Etat et droit coïncident, que l'Etat ne soit qu'une personnification de la norme. Or, pour nous, l'Etat a une volonté à travers celle des gouvernants, c'est une personne fictive, mais une personne, car c'est une institution-corps.

Mais peut-être, nous objectera-t-on : il est inconcevable que le droit naturel engendre le droit positif, parce que les deux ne sont pas de la même nature; l'un, le droit naturel, est inconditionnel, n'étant pas assorti de sanction; l'autre, laissant le choix entre la sanction ou l'obéissance, est conditionnel; c'est le droit positif (8).

Cette objection repose sur une affirmation kelsenienne sans valeur. Le droit positif n'est pas un impératif conditionnel; on n'a pas le choix entre l'obéissance ou la sanction. Dirait-on, par exemple, qu'un meurtrier n'a pas commis de crime parce qu'il a subi sa peine. On ne peut pas choisir la sanction, on doit obéir au commandement.

Et pourquoi doit-on obéir au commandement de la loi positive? Parce que ce commandement est une concrétisation de plus en plus poussée du droit naturel, de la norme transcendantale qui s'impose, qui lui donne son caractère impératif.

Il ne faut pas dire qu'il y a une sorte de délégation d'une

---

(7) Cf. DUGUIT : *L'Etat, le Droit objectif et la Loi positive* (1900). « Je ne saurais trop protester contre la tendance... d'après laquelle toute disposition régulièrement émanée de l'organe législatif d'un pays est une norme de droit »...

(8) Hans KELSEN : *Naturrecht und positives Recht, Revue Internationale de la Théorie du Droit*, BRNO, 1927-1928. « Par ailleurs il n'y a pas seulement la possibilité d'une contradiction entre droit positif et droit naturel, mais elle devient nécessité rien que pour cette raison que le droit positif est un ordre de contrainte, le droit naturel au contraire, dans sa conception pure, non seulement n'ordonne pas de contrainte, mais doit interdire toute contrainte d'homme à homme » (p. 77).

part, du contenu de la norme suprême du droit naturel, en même temps que, par ailleurs, de l'impératif du droit naturel. Car contenu et impératif sont indissolubles dans le droit naturel. La seule connaissance d'un principe du droit naturel entraîne simultanément celle que ce principe est impératif pour nous.

Il ne faut pas non plus croire qu'il s'agit là d'un simple morcellement du contenu du droit naturel (tel que nous l'avons décrit); mais d'une concrétisation, d'une personnification en quelque sorte, par le droit positif de principes déjà concrets en eux-mêmes (nous l'avons vu) du droit naturel.

Le rôle du droit naturel dans le droit positif (et dans la vie sociale) est donc à la fois indépendant des conditions matérielles de la vie sociale, de la nature humaine (que l'impératif soit conçu par un ou par mille individus, ou qu'il ne soit conçu par aucun peu importe) et il s'impose à tout le droit positif, sinon ce dernier cesse d'être du droit, car alors le droit positif ne contient plus d'impératif, n'ayant plus comme contenu un principe concret du droit naturel, il ne s'impose plus alors, il n'a plus de force.

De concrétisation en concrétisation, le droit naturel s'étend partout dans le droit positif et lui donne le caractère d'impératif inconditionnel et, par le droit positif, il doit descendre jusqu'aux tréfonds de la vie sociale pour la diriger (9).

Mais il demeure peut-être cette objection à nous faire; pourquoi le droit positif est-il assorti d'une sanction, alors que le droit naturel ne l'est pas?

Pour une simple raison pouvons-nous répondre, car il faut que le droit positif pénètre dans la vie sociale et y fasse pénétrer le droit naturel. Et cette sanction assure mieux la pénétration.

Le droit naturel n'a pas de sanctions pas plus que la morale, car les deux n'ont pas de sanctions organisées. La sanction inorganisée du droit naturel est d'ailleurs plus diffuse que celle de la morale, car ses principes sont moins

---

(9) Cf. Georges RENARD : *La théorie de l'institution*. « Le droit naturel est au droit positif ce qu'est le système nerveux qui va s'irradiant et s'amenuisant jusqu'aux extrémités de l'organisme, innervation du droit naturel jusqu'aux plus minces prescriptions de la loi positive; c'est la condition de leur vertu juridique obligatoire »...

concrets en eux-mêmes que ceux de la morale qui sont concrétisés plus absolument dans les mœurs.

Le droit naturel n'est que commandement; à l'opposé, chaque norme du droit positif est à la fois commandement de la norme subséquente et exécution de la norme supérieure (10). Chaque norme de droit positif est plus ou moins près du droit naturel, cependant toutes sont de la même nature en ce sens que toutes sont des impératifs inconditionnels de l'organisation sociale. On doit leur obéir sans plus.

SECTION II

Conséquences de la définition du droit naturel comme impératif déterminant l'action du législateur

La conception qui reconnaît le caractère impératif du droit naturel détermine deux conséquences :

1° Tout d'abord au point de vue du rôle du législateur. Nous plaçons la seule source du droit positif non pas en le législateur mais dans le droit naturel. Seulement n'est-ce pas là aboutir à un déterminisme d'une autre sorte, il est vrai, que celui qui place la création du droit dans les conditions de la vie sociale, mais qui est un déterminisme aussi? Ne sommes-nous pas en contradiction avec nous-même, cela revient à tracer un droit naturel complet, qui déterminerait jusqu'à la quotité disponible. Notre conception ne semble pas mériter cette critique. En effet, nous concevons le droit naturel, non pas comme un idéal précis et détaillé, dans lequel on prétend trouver le modèle de la loi même la plus infime.

Nous ne le concevons pas non plus, à l'opposé, comme un principe vague.

---

(10) Ch. MERKL : *Die Lehre von der Rechtskraft*, LEIPZIG, WIEN, 1923, pp. 207-228. Cf. également WEYR : *La doctrine de Merkl*, dans la *Revue Internationale de la théorie du Droit*, 1927-28, en français.

Nous envisageons, au contraire, le droit naturel comme étant le contenant de trois principes précis aux conséquences nettes, harmonisées, synthétisées par l'idée d'ordre.

Notre conception ne conduit ni à un arbitraire législatif, ni à un nouveau déterminisme (11). Parmi les principes synthétisés qui forment le droit naturel, le législateur choisira et dosera pour prendre les mesures qu'il jugera les meilleures, les plus aisées à réaliser à un moment donné, suivant les conditions de la vie sociale. Il aura à harmoniser les exigences des trois principes du droit naturel et à les adapter aux contingences de temps et de lieu.

Son rôle ainsi précisé n'est ni désordonné, ni trop modeste. En vérité, il doit réaliser le droit naturel, concrétiser de plus en plus ses principes pour les faire entrer chaque jour plus avant dans la masse sociale. Il doit réaliser un plan, un ordre.

Son œuvre est d'autant plus vaste qu'il ne doit sacrifier totalement aucun des trois principes contenus dans le droit naturel aux deux autres. Mais au contraire, comme l'idée d'ordre lui en fait une obligation, réaliser un équilibre, un dosage. De telle sorte que l'action doit se soutenir pour que l'équilibre dure et réaliser une progressivité pénétrant à l'intérieur de la vie sociale. C'est là à la fois toute la liberté du législateur et toute la grandeur de sa mission.

Il apparaît comme le réalisateur méthodique et libre du droit naturel. Non pas comme un automate livré aux impulsions vagues des masses ou des facteurs économiques, mais comme un « trouveur » d'idées (12).

2° La deuxième conséquence est le rejet de toute théorie déterministe (13) du droit. En effet, on ne peut plus admettre ce mélange paradoxal, que l'on trouve chez beaucoup d'auteurs, de la foi en le droit naturel et de l'affirmation de l'existence d'une loi d'évolution des institutions juridiques.

---

(11) Nous rejetons aussi bien le déterminisme sociologique et mécaniste que celui qui résulte de la doctrine de SAVIGNY. Dans son ouvrage capital *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, SAVIGNY définit à peu près comme suit le rôle du législateur : Ecarter les obstacles qui gênent la marche des institutions qui s'établissent d'elles-mêmes, couper toute branche morte ou parasite; en un mot jouer le rôle du préteur à Rome ou des anciens parlements français lorsqu'ils rendaient des arrêts de règlement. Seul le « Volksgeist » établira les nouvelles règles. Le législateur doit simplement protéger leur naissance spontanée.

(12) Comme aurait dit Maurice HAURIOU.

(13) Comp. note 6 de la page 13.

Car, si le droit naturel est un impératif, il n'y a pas de loi d'évolution du droit naturel, c'est tout. Certes il y a une évolution, mais elle ne peut pas être déterminée à priori par une loi sociologique.

Le jeu des conditions sociales n'a d'influence que sur le dosage que fait le législateur de la réalisation des principes du droit naturel selon la situation momentanée. *Mais il le fait toujours sous l'impulsion d'un but et non pas sous l'influence causale des conditions de la vie sociale déterminant le sens de l'évolution législative.*

SECTION III

Le droit naturel est force contraignante pour l'adhésion des sujets de droit aux normes positives

Le droit naturel ne se contente pas d'être un impératif pour guider le législateur et le limiter : il n'est pas seulement la source du droit, mais nous avons vu aussi qu'il était la source de l'obéissance au droit positif (14). Ce deuxième rôle du droit naturel se trouve déjà lié à l'exposé du premier rôle du droit naturel comme guide du législateur, car ses deux rôles sont indissolubles techniquement. Le droit naturel s'impose au sujet comme il s'impose au législateur, pour la même cause. Mais il faut remarquer que l'adhésion aux principes du droit naturel a un caractère actif par elle-même et, par là, l'adhésion aux lois du droit positif est également active, car elles constituent les expressions du droit naturel plus individualisées et concrétisées [idées fort voisines de celles de MORGENTHAU] (15).

Malheureusement la technique législative, mauvaise dans la plupart des cas, ne permet pas de déceler et surtout

---

(14) Cf. Viktor CATHREIN, s. j. : *Moralphilosophie*, LEIPZIG, 1924, tome I, p. 556 : « Le droit naturel n'est pas seulement un droit idéal comme l'affirment les positivistes, mais bien un droit existant et valable. Le devoir être s'adresse directement aux sujets de droit en leur posant des exigences qu'ils doivent reconnaître comme devoir ».

(15) Hans MORGENTHAU : *De la Relativité des Normes.*

n'oblige pas à voir en ces lois la concrétisation la plus ultime d'un principe du droit naturel.

Nous verrons comment on pourrait, en quelque sorte, forcer l'attention des assujettis sur le contenu des lois et ainsi déclancher leur adhésion active et non seulement cette adhésion passive dont parlait Maurice Haur.ou : mélange de vague respect pour la loi en elle-même et de crainte de la sanction (16).

Nous avons vu des peuples (et nous-mêmes nous le sommes parfois) enthousiasmés pour le principe des lois (17), des peuples ont été capables de se sacrifier eux-mêmes à des principes. Pourquoi ? Parce qu'ils voyaient, parce qu'on leur faisait voir à travers ces lois, à tort ou à raison, ce qui était à leur arrière-plan, les grands principes, le grand impératif.

Il est vrai qu'il n'en est pas toujours ainsi. Il se peut qu'à certains moments seuls les « héros » soient conscients de l'existence de cette force dans des lois. Il y a des peuples de « héros ».

SECTION IV

Le droit naturel support de validité du droit positif

Cette caractéristique du droit naturel de s'adresser à la fois au sujet et au législateur est particulièrement importante.

On peut penser que Kelsen, en exposant les théories des partisans du droit naturel, n'a pas conçu le droit naturel comme impératif et comme un impératif s'adressant à la fois au législateur et directement aux sujets. Il y a lieu de croire que Kelsen a vu seulement le droit naturel sous la forme de sa représentation la plus classique, un ordre des choses conforme à la nature de l'homme, sorte d'étalon plus ou moins complet de valeurs, auquel on compare le droit positif et, par cette comparaison, le sujet détermine s'il doit obéissance ou non au droit positif.

Kelsen a condamné ces théories du droit naturel et il semble qu'il ait eu raison. Mais si l'on conçoit le droit na-

(16) Cf. Maurice HAURIOU : *Droit constitutionnel* (1933).
(17) Cf. L'idée de la « communion » exposée par Maurice Hauriou dans la *Théorie de l'institution et de la fondation.*

turel comme étant un impératif et un impératif s'adressant au législateur en même temps qu'aux sujets, il semble bien que la position de KELSEN ne devrait plus être la même.

Dans son article *Naturrecht und positives Recht,* paru dans la « Revue de la Théorie Internationale de la Théorie du Droit », KELSEN s'est d'ailleurs très clairement exprimé à ce sujet.

Pour lui, le plus « répugnant » dans toutes les théories du droit naturel, est qu'elles ont toutes été échafaudées pour légitimer l'ordre juridique existant avec toutes ses imperfections et toute son injustice et pour servir d'arme contre toute tentative de réforme (voir KELSEN, *Naturrecht und positives Recht,* page 87).

Mais KELSEN admet comme logiquement et juridiquement très exact un essai d'unification du droit naturel et du droit positif par la théorie de la délégation du droit positif et du droit naturel (p. 85).

C'est ainsi que KELSEN peut écrire : « Mais alors un examen plus attentif devrait aboutir à la conclusion que si le droit positif conforme au droit naturel est valable... *ce n'est que le droit naturel qui est valable;* en effet, dans cette hypothèse, un contenu quelconque ne peut être considéré comme norme valable que si l'on peut le considérer comme conforme à une norme du droit naturel et, en dernière analyse, à la norme fondamentale du droit naturel. Selon cette hypothèse, un contenu ne pourra pas être considéré comme valable pour la seule raison qu'il émane d'une autorité humaine quelconque, si élevée soit-elle, car il y manquerait la délégation, la conformité à la nature, à Dieu, à la raison, qui est indispensable. »...

« Mais alors il n'y a pas de droit positif indépendant, même relativement. »...

« En admettant cette hypothèse, le caractère conservateur du droit naturel disparaîtrait complètement derrière son aspect révolutionnaire. Car on ne pourrait attribuer d'autre fonction au droit naturel par rapport au droit positif que celle de détruire tout droit positif contraire au droit naturel, en tant que tentative d'entraver l'ordre naturel, la justice » (p. 85).

Or c'est précisément dans le sens qu'indique ici KELSEN que nous entendons le droit naturel et son rapport avec le droit positif.

Nous comprenons fort bien que KELSEN ait envisagé une telle conception du droit naturel comme inexistante à ce jour et purement hypothétique, car, à notre connaissance, personne ne l'a clairement défendue.

Les développements qui ont précédé et qui vont suivre ont précisément pour but de montrer que seule une telle conception du droit naturel correspond à la logique juridique et aux nécessités de la vie sociale.

Nous sommes heureux de constater que, quoique sous une forme conditionnelle, KELSEN, dont la rigueur juridique est presque proverbiale, accepte cette solution comme pouvant se baser sur une logique juridique absolument rigoureuse. Il y a là une garantie de méthode logique pour nous, en même temps qu'il est alors permis de penser que nous ajoutons ainsi quelque chose d'indispensable à une conception scientifique du droit naturel et de sa théorie. Nous sortons ainsi encore plus largement de ce vague dans la construction logique dans lequel se complaisent tant de théoriciens du droit naturel. Combien ils rendent compréhensible le dégoût de KELSEN pour les théories existantes du droit naturel !

Si l'on pense au problème que KELSEN s'est posé de la valeur et de la place *du droit international* et à la solution qu'il lui a donnée (18), il semble bien qu'on soit autorisé à dire que sa position devant la théorie du droit naturel que nous proposons serait tout autre que celle qu'il a eu à l'égard de la doctrine classique, seule envisagée à son époque.

En vertu du principe « d'auto-suffisance » (19) de l'ordre juridique, KELSEN devait ou bien faire du droit international une norme intégrée dans l'ordre juridique interne — et alors c'était nier l'existence du droit international en lui donnant une importance seulement subjective — ou bien

---

(18) KELSEN : *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international*, Recueil des cours de l'Académie de droit international, LA HAYE, 1936, t. IV.

(19) Comp. les remarquables développements de MERKL dans son livre *Die Lehre von der Rechtskraft*, Wien, 1923, et notamment p. 279 : « L'hyptohèse juridique régnante aux termes de laquelle tout droit est créé du néant juridique, hypothèse qui rappelle celle de la création originelle dans les sciences naturelles, doit faire place à la connaissance fondée sur la création du droit par degrés selon laquelle tout droit ne peut être créé, ne peut provenir que du droit, exception faite pour la norme fondamentale qui est en dehors de la création juridique ».

intégrer le droit interne à la norme du droit international. C'est ce dernier parti qu'il a préféré adopter.

Le principe d'auto-suffisance n'est donc pas si étroit qu'il semble à première vue, dans la toute première conception kelsénienne, qui faisait abstraction du droit international. Le droit international n'est pas dans le domaine du « sein », *au point de vue de la « création »*, comme l'est le droit positif interne, car sa formation coutumière n'est pas une question de forme. KELSEN prétend que le droit positif est du domaine du « sein » parce qu'il est créé artificiellement par les hommes; or le droit naturel, selon lui, ne peut pas être du droit, parce qu'il n'est pas créé artificiellement et par conséquent ne ressortissant pas, comme le droit positif, du domaine du « sein », ne peut être englobé dans la notion du droit (20).

Mais cette argumentation n'est pas pertinente, parce que KELSEN admet bien le droit international comme étant du véritable droit, alors que par sa formation coutumière il ne peut pas être considéré comme créé artificiellement.

Il admet donc que le principe d'auto-suffisance ne joue pas à tel point qu'on doive rejeter le droit international de la pyramide des normes, bien qu'appartenant à un domaine différent au point de vue de la création.

Cela est très important à noter, car KELSEN reprochait justement au droit naturel de ne pouvoir être que « sollen », et dès lors ne pouvoir constituer qu'un ordre concurrent diamétralement opposé au droit positif interne, qui, lui, est simplement « sein » à ce point de vue. Nous pouvons dire que cela n'est pas une raison suffisante pour rejeter le droit naturel, puisque KELSEN a pu intégrer le droit positif interne qui est en partie « sein », au « sollen » pur qu'est le droit international.

Les deux domaines ne se faisaient donc pas opposition, comme le disait KELSEN, dans son « Discours à la société de KANT ». Ce qui serait le cas seulement si le droit naturel n'était impératif que pour les sujets, car alors deux ordres différents (droit positif et droit naturel) commanderaient contradictoirement le sujet de droit. Or, selon nous, le droit

---

(20) Hans KELSEN : *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Positivismus*, Philosophische Vorträge veröffentlicht von der Kant Gesellschaft, 1928, Pan-Verlag Rolf Heise, CHARLOTENBURG, pp. 29 et suivantes.

naturel commande, par un impératif unique, aussi bien au législateur qu'au sujet.

Par conséquent, le droit naturel est un ordre juridique qui intègre le droit positif. A cela on ne peut techniquement rien objecter, car il suffit, pour qu'une norme soit une norme de droit, d'après KELSEN, que la norme comporte une sanction. Il n'exige pas que cette sanction soit organisée. Or, le droit naturel a une sanction : la révolte des assujettis. Le droit international est du droit, bien qu'il n'ait pas de sanction organisée.

Dès lors le droit naturel, impératif s'adressant au législateur interne comme au droit international, doit être conçu comme intégrant dans la formation par degrés le droit positif (21).

C'est parce que KELSEN n'a jamais imaginé que le droit naturel puisse être un impératif s'adressant au législateur et non pas seulement un ordre du droit concurrent s'adressant seulement aux sujets, qu'il a pu dire qu'il y avait là deux domaines juridiques s'opposant et que dès lors on devait choisir entre le droit naturel et le droit positif. Deux ordres juridiques différents ne pouvant exister en vertu de la loi de « non contradiction ».

Mais le problème est tout autre; la négation kelsénienne est privée de sa force si l'on voit dans le droit naturel un impératif s'adressant au législateur aussi bien qu'aux sujets. C'est alors une norme supérieure située dans le domaine du droit qui, par le processus de la délégation de contenu en même temps que de forme, crée les normes des degrés inférieurs. Le droit naturel peut donc être conçu dans la technique logique du système kelsénien, en se servant de sa construction, de ses instruments, comme intégrant le droit positif d'une façon analogue au processus qui, dans la théorie

---

(21) Remarquons bien, en effet, que pour nous le droit naturel constitue le système central de coordination de tout le droit. C'est dans ce sens même que l'entend VERDROSS lorsqu'il essaie de situer le problème de l'ordre juridique fondamental, lorsqu'il recherche l'image unitaire juridique : « Le problème de l'ordre juridique fondamental apparaît au premier plan. Nous aspirons à découvrir le système central de coordination du droit par rapport auquel se réfèrent toutes les autres règles de droit. Ce n'est que lorsque nous avons pu présenter ce système de coordination que l'on peut parler d'un système juridique unitaire. Si nous réussissons à trouver un tel centre de relations, alors nous posséderons un ordre harmonieux du droit dans lequel chaque phénomène juridique possède sa place systématique. » Alfred VERDROSS : *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung*, TUEBINGEN, 1923, pp. 2-3.

kelsénienne, permet au droit international d'intégrer le droit interne (22).

Certes, nous ne prétendons pas que KELSEN ait pu, lui, admettre cela. C'est en contradiction avec son esprit positiviste (23), sa négation de tout impératif, alors qu'il n'a connu

(22) Cf. sup. pp. 60 et 61.

(23) L'esprit exclusivement positiviste s'exprime très clairement chez KELSEN en ces termes : « La différence entre le droit naturel et le droit positif doit être recherchée dans la différence de la cause de la validité; pour le droit naturel cette cause est matérielle, pour le droit positif formelle », p. 71 de son article *Naturrecht und Positives Recht* déjà cité. De même par d'autres oppositions du droit naturel et du droit positif, p. 72, du même article : « Le droit naturel est statique, car la norme fondamentale contient (subsumiert) toutes les autres normes inférieures. Par contre, dans le système dynamique la norme fondamentale se limite à conférer à une certaine volonté humaine le pouvoir de créer des normes. De la norme fondamentale elle-même, il est impossible par quelque opération intellectuelle que ce soit, de déduire aucune norme particulière ».

« Il en résulte que le droit naturel, dans son sens pur, est un système de normes à caractère statique; mais c'est une autre question celle de savoir si en raison des qualités intellectuelles insuffisantes de l'homme un tel système de droit statique est possible ».

Plus catégoriquement encore nous relevons le passage suivant dans *Die Idee des Naturrechts*, Zeitschrift f. oeffentl. Recht, WIEN, t. VII, 1928, pp. 221 et suiv. où KELSEN écrit : « Les normes de droit positif ont pour source l'arbitraire d'une autorité humaine. Elles règlent un rapport de vie de telle manière que ce rapport pourrait être aussi bien réglé d'une autre manière ».

De telles assertions nous paraissent assez gratuites et doivent être attribuées au plaisir de jongler avec les mots : « statique » et « dynamique ». Pour employer le même langage, nous dirons que justement le droit naturel est très dynamique, dans notre conception. Pour cette simple raison qu'il contient, qu'il « subsume », pour employer un autre terme de KELSEN, en puissance toutes les règles du droit positif.

Affirmer que le droit positif est dynamique parce qu'aucune règle ne limite le législateur, que tout ce que celui-ci édicte est du droit est consacrer simplement un arbitraire total. Cette belle expression « dynamisme », comme bien souvent de nos jours ne cache que le vide complet de la pensée, sa démission.

Il y a là simplement la part d'*a priori* qui, même dans un esprit aussi logique que celui de KELSEN, trouve toujours une expression, comme dans chaque œuvre humaine.

Mais on ne peut pas nier que ce ne soit qu'une image courante chez KELSEN et surtout chez ses disciples de parler du droit naturel comme d'un ordre idéal mort, qui n'a aucune puissance de réalisation; voilà où aboutit la conception statique du droit naturel. Ils envisagent le droit naturel comme un ordre purement normatif complètement coupé de la réalité. Voici un exemple pris dans un article de Julius MOOR : *Reine Rechtslehre, Naturrecht und Rechtspositivismus* (Festschrift KELSEN), p. 87 : « ... Pour une conception purement normative l'application de fait du droit, l'obéissance réelle aux normes, son efficacité, doit être sans aucune importance ni conséquence logique. La conception purement normative conduit par conséquent de nouveau au point de vue du droit naturel ». Page 93, le même auteur ajoute : « La conception purement normative du droit libre de toute considération, de la science causale, doit forcément aboutir à la conception pure du droit naturel ».

que des jugements hypothétiques. Mais ce que nous avons voulu démontrer est qu'une telle conception du droit naturel pouvait s'intégrer dans le normativisme, dans le système du droit pur de KELSEN.

Nous avons voulu démontrer que la conception kelsénienne n'était pas pour nous un obstacle infranchissable à faire du droit naturel la source du contenu de toutes les normes du droit positif.

Nous pouvons même utiliser l'instrument technique kelsénien tout en demeurant dans un esprit totalement opposé au sien. Du positivisme à la doctrine que nous avons exposée il y a fort loin. Mais la construction technique kelsénienne peut être utilisée dans le système théorique que nous concevons.

Le droit naturel apparaît, pour nous, être non pas la norme hypothétique de KELSEN, car celle-ci n'a pas de contenu, mais en jouer le rôle (24), être le support de la validité et l'élément créateur de tout l'ensemble du droit formé par degrés de conformité en conformité (25).

Pour nous, la réalité est celle-ci. Nous considérons que la pureté de l'ordre normatif ne réside pas dans son indifférence à l'égard de sa réalisation; mais bien dans le fait que les phénomènes matériels contraires à cet ordre ne peuvent en rien altérer le contenu de ces règles. C'est l'ordre normatif qui doit dominer la réalité, dans ce sens que même si aucun homme n'observe ces règles, sa validité subsiste quand même. La pureté de l'ordre normatif consiste donc dans l'indépendance totale de sa validité par rapport à sa réalisation effective. Mais, ceci dit, il ne faut à aucun prix se laisser entraîner dans le malentendu qui consiste à prétendre que cette indépendance équivaut à une indifférence statique de l'ordre normatif à l'égard de sa réalisation. Nous affirmons au contraire que l'ordre normatif qui *ne veut pas être réalisé*, c'est-à-dire qui *ne contient pas de puissance dynamique de réalisation*, n'est pas un ordre normatif. L'ensemble du système de droit naturel porte en lui précisément cette puissance de réalisation, du fait même que ses grands principes sont ancrés dans le cœur de tous les hommes. Dans les chapitres qui vont suivre, de plus amples développements seront consacrés à ce sujet.

(24) KELSEN définit l'ordre suprême ou souverain comme celui qui n'appartient à aucun autre ordre, à aucun autre système de règles positives, autrement dit à un principe de validité qui ne lui est commun avec aucune autre règle parce qu'elle même n'a pas été créée, posée conformément aux prescriptions d'une norme quelconque (KELSEN : *Allgemeine Staatslehre*).

(25) Il faut remarquer que VERDROSS, un des chefs de l'école de KELSEN, essaie de s'évader de l'étreinte positiviste, dont il a la nette perception de l'insuffisance en écrivant : « Le droit positif a besoin d'un fondement philosophique de valeur », Alfred VERDROSS : *Die Allgemeinen Rechtsgrundsetze als Völkerrechtsquelle*, WIEN, 1931, p. 365.

D'ailleurs dans cet ouvrage nous trouvons plus loin la même pensée exprimée : « La validité de la constitution en tant que degré suprême du droit positif ou de l'ordre juridique positif peut signifier deux choses : ou bien sa délégation par un ordre supra positif (de droit

Le rôle du droit naturel est triple :

1° Au point de vue technique, il constitue le support de validité de toutes les règles positives.

2° Pour le sujet du droit, il est l'élément fondamental sur lequel repose l'exigence de l'obéissance inconditionnelle aux règles du droit, en leur donnant une valeur transcendantale, sous réserve de leur conformité aux principes supérieurs du droit naturel.

3° Enfin et surtout, pour le législateur le droit naturel n'est pas seulement un frein à sa toute-puissance, mais bien plus l'élément essentiel qui lui indique la voie à suivre dans l'élaboration des lois, afin que celles-ci satisfassent aussi complètement que possible aux commandements du respect et du développement de la dignité humaine, de la justice et de la sécurité (26).

---

naturel), ou bien son efficacité, son existence de fait. La première question est du domaine de la philosophie de la valeur, la seconde de celui de la sociologie ». Plus loin, p. 357 : « Entre ces deux pôles de la philosophie de la valeur et de la sociologie, le droit positif est coincé. De sa tête le droit positif tend au-dessus de lui dans le monde des valeurs, dont il peut seulement déduire sa validité normative. De ses pieds, il se trouve sur la terre ferme de la sociologie, le déroulement de fait des actes humains », p. 358.

VERDROSS abandonne plus nettement encore le positivisme dans son dernier livre dont nous ayons connaissance : *Völkerrecht*, publié en 1937. Il arrive alors au rejet complet du positivisme, en admettant la nécessité d'un droit naturel

Malheureusement, succombant alors à la fièvre nazie ou à un souci d'opportunité politique, il aboutit à l'identification du droit naturel et du « Volksgeist » cher à SAVIGNY, il peut rejoindre ainsi une certaine orthodoxie nazie introduite par FRANK.

(26) Cf. LE FUR : *Le Droit Naturel...*, p. 351 : « ... C'est le rôle du pouvoir le plus élevé, aujourd'hui en général le pouvoir législatif, qui n'a donc pas seulement à sanctionner, mais aussi préalablement à poser la règle qui va être appliquée, à dire le droit en se conformant aux directives générales posées par le droit naturel ». LE FUR dit seulement que le législateur doit se conformer au droit naturel, alors que pour nous le droit naturel n'est pas seulement un censeur des lois à réaliser, mais impose bien souvent au législateur de réaliser positivement telle ou telle loi, rendant l'élaboration de la loi obligatoire, pour réaliser dans la société, la véritable pénétration du droit naturel.

CHAPITRE III

LE DROIT SUBJECTIF

Section I

Les essais de construction d'un droit subjectif comme concept indépendant

Section II

Les essais d'élimination du droit subjectif

Section III

Le droit subjectif, reflet du droit naturel

CHAPITRE III

LE DROIT SUBJECTIF

Dans les chapitres précédents nous avons posé les prémices de notre conception du droit naturel. Avant d'aller plus avant et afin de présenter une analyse complète de la question, il est utile d'examiner de près la notion du droit subjectif qui dans l'histoire de la philosophie du droit a été intimement liée (pour ne pas dire confondue) à celle du droit naturel.

En effet, comment était présenté le droit naturel dans la doctrine classique? Le droit naturel était tout simplement le droit conforme à la nature de l'homme. Le droit subjectif, lui, était défini comme le droit inhérent à l'homme (1), que lui donne sa simple qualité d'homme. On ne pouvait que confondre les deux notions, toutes les deux étant de simples données de la nature.

Lors de la violente réaction contre les théories classiques du droit naturel, qui devait atteindre son paroxysme avec l'école historique, la notion de droit naturel fut abandonnée; celle du droit subjectif allait-elle aussi disparaître de la science du droit comme étant le corollaire de l'idée du droit naturel?

SECTION I

Les essais de construction d'un droit subjectif comme concept indépendant

Cela aurait dû arriver. Si l'on s'en tenait à un pur positivisme en même temps que la notion du droit naturel, celle du droit subjectif devait tomber. Il n'en fût pas ainsi. On

(1) GROTIUS, PUFFENDORF.

assista à une disjonction des deux notions. En effet, les auteurs qui avaient nié le droit naturel ne pouvaient, pour la plupart, se résoudre à l'idée que ce fût la toute puissance du législateur ou de la coutume, quelle qu'elle soit, qui dirige la conduite des hommes, sans aucune limite ni restriction. Il leur parut possible, tout en renonçant au droit naturel, de respecter une limitation du pouvoir. Ainsi furent créées les théories de l'auto-limitation et du droit subjectif proprement dit.

Pour exposer la deuxième de ces théories il suffisait de redire que l'homme par sa nature d'individu, possède des droits, qualités inhérentes à sa nature, auxquelles rien ni personne ne saurait s'attaquer. Si, en effet, on pouvait admettre qu'un homme soit privé des droits qu'il a acquis, on ne pouvait tolérer qu'on le prive de ce qu'il tient de la nature. Ces droits-là sont en dehors de la toute puissance législative.

On pouvait arriver ainsi à garantir à l'individu contre l'Etat certains droits primordiaux, tels que la liberté de penser, le principe de l'égalité entre les hommes. Suivant le libéralisme de l'auteur qui traitait de la question du droit subjectif, le nombre de ces droits pouvait être plus ou moins étendu. Mais de toute façon, on arrivait à une irréductible opposition entre le droit subjectif et le droit objectif, d'une part, et d'autre part, entre l'Etat et l'individu.

Or, une opposition ne peut subsister indéfiniment; le conflit doit être résolu. Cette solution, Rousseau avait jugé nécessaire de la présenter. C'est ainsi que parti du primat de l'individu, il avait abouti paradoxalement à l'écrasement de l'individu par le pouvoir majoritaire. La plupart des auteurs, surtout du siècle suivant, furent plus prudents et laissèrent subsister le conflit, en en affirmant même l'irréductibilité. Le droit positif existant pouvait donc bien être défini comme étant le résultat du conflit de la volonté étatique ou de la communauté et de la force naturelle propre à la nature de l'individu.

En somme, une telle théorie ne vaut guère et n'a de sens que par la considération du but à atteindre : on veut démontrer que l'individu a certains droits contre la toute puissance législative que nul ne saurait lui enlever.

Il faut remarquer qu'une telle conception doit correspondre à quelque chose de réel, car cette volonté de limiter l'ar-

bitraire de l'Etat ou de la coutume a toujours été affirmée par un grand nombre de juristes.

On doit ajouter que la théorie moderne dite du droit social (2) est loin d'enlever tout intérêt à la question du droit subjectif et à la recherche de cette limitation qu'elle obtient. En effet l'antinomie est simplement transposée; elle se situe maintenant entre « les communautés inorganisées sous-jacentes » et l'individu, au lieu d'exister entre Etat et individu. Le cas est toujours possible d'un conflit entre l'individu qui ne « communie » pas dans l'idée qui est à la base de la communauté et celle-ci, qui doit « l'intégrer ». Là aussi, la théorie du droit subjectif est donc nécessaire, si l'on recherche toujours une protection de l'individu qui, quelle que soit la conception des rapports entre organisations sociales et individus qu'on adopte, n'en reste pas moins l'unité irréductible de tout le système juridique. Le « drame » (3) se complique en outre d'un conflit entre les droits « subjectifs » des communautés sous-jacentes inorganisées et de la communauté supérieure organisée.

Quelle sera la solution possible? Doit-on se contenter de la doctrine primitive ou de cette doctrine née du renoncement à l'idée d'un droit naturel.

Aucune de ces deux conceptions (4) ne nous paraît acceptable. Elles reviennent, en effet, toutes deux à affirmer, d'une manière ou d'une autre, des droits inhérents à l'homme, en se basant uniquement sur la nature physique de l'homme; or, cette conception est inacceptable. En éliminant tout aspect métaphysique et transcendal de la nature humaine et en ne se référant qu'à la nature physique, un homme ne peut avoir plus de droits qu'un chien ou un arbre et inversement. Comment l'existence de tels droits dans le domaine naturel peut-elle être affirmée? Si l'on se place uniquement sur le plan de la nature, l'homme n'est qu'un être et un être en tant que tel; rien ne permet d'affirmer que la nature physique puisse lui donner des droits. Si l'on prend l'homme tel qu'il

---

(2) Cf. GURVITCH : *Le temps présent et l'idée de droit social.* PARIS, 1931.

(3) Comme disait le doyen HAURIOU.

(4) La première conception fondant droit subjectif et naturel dans la même notion de donnée naturelle; la deuxième inventant plus ou moins de toute pièce une notion de droit subjectif sans base dans le droit naturel, dans le seul but pragmatique de tracer une barrière à la toute puissance de l'Etat ou des communautés ou de la loi de la majorité selon la théorie des auteurs divers.

est dans la nature, c'est un être, rien de plus, rien de moins, un ensemble d'organes. Et cela est indifféremment valable contre les deux conceptions, à la fois du droit naturel et du droit subjectif conçues par les auteurs de la fin du XIX^e^ siècle et du début de notre siècle.

SECTION II

Les essais d'élimination du droit subjectif

D'ailleurs une telle conception ne devait pas résister à un esprit critique. C'est ainsi que DUGUIT, partant d'un point de vue positiviste, n'eut aucune peine à en démontrer l'arbitraire (5). Il fut ainsi amené à nier l'existence de droits subjectifs, en considérant uniquement la définition classique du droit subjectif. Mais ce qu'il critique ne fut au fond que cette définition. Lui-même dut s'incliner devant le but recherché par cette notion du droit subjectif (6); c'est-à-dire que, lui, non plus, ne put admettre sans réserve la seule existence d'un droit objectif, d'un droit positif auquel rien ne s'oppose pour la protection de l'individu; il revint, ainsi, nous allons le voir, à une conception du droit subjectif renouvelée.

Le droit subjectif, pour L. DUGUIT, dépend du droit objectif; le sujet de droit n'étant qu'un titulaire de situations du droit objectif. Comment l'individu ne va-t-il pas alors être livré à l'arbitraire de l'Etat? Tout d'abord DUGUIT nie l'existence de l'Etat et le remplace par les gouvernants; cela ne revient-il pas au même? Non, car DUGUIT ne les considère pas comme un pouvoir de volonté susceptible de s'imposer à la volonté de l'assujetti. Le droit est dirigé dans le sens d'une application de la règle de solidarité et son support de validité est dans l'existence d'une règle de droit (7), de telle sorte que l'individu serait protégé par l'existence même de cette loi suprême de la solidarité. Nous nous trouvons ainsi en face de droits subjectifs, nés de la règle de droit. Il peut sembler aventureux de parler de droit subjectif chez DUGUIT;

(5) DUGUIT : *L'Etat, le droit objectif, la loi positive* (1900).
(6) DUGUIT : *L'Etat, le droit objectif, la loi positive* (1900).
(7) DUGUIT : *L'Etat, le droit objectif, la loi positive* (1900).

mais au sens où nous l'entendons, il est peut-être permis de l'affirmer; car c'est le but que vise la notion de droit subjectif qui se trouve atteint par ces droits que l'individu tire de l'existence de la règle de droit. De cette dernière naît à la fois pour lui l'obligation d'obéir à la norme du droit positif qui est l'application de cette règle de droit et la protection de l'individu contre ce qui est contraire à la solidarité. Or, celle-ci n'est pas la négation de la conscience individuelle; elle est au contraire, pour DUGUIT, la consécration supérieure de l'individualité (8).

La doctrine de DUGUIT atteint ainsi le but qu'on attendait de la théorie du droit subjectif, si l'on admet, comme lui, que c'est dans la solidarité que s'exalte le mieux la liberté de l'homme. Ainsi la protection de l'individu devant l'arbitraire législatif ou coutumier est assuré, puisqu'il n'y a pas que la force dans le droit.

On a pu dire avec le Doyen G. TASSITCH que DUGUIT était revenu en couronnant le droit, par la règle de la solidarité, à une nouvelle conception d'un droit naturel (9) et nous pouvons ajouter d'un droit subjectif. Cette conception a le mérite de résoudre le conflit. L'Etat, les gouvernants ont pour règle de leur action la solidarité, dont le droit est issu, et l'individu n'a lui-même de droits que ceux que lui confère la solidarité. On voit tout de suite que c'est là un progrès, car si la vie sociale est harmonie, un tel conflit constant décrit par les auteurs classisques paraissait contraire à la vérité de notre expérience logique.

Cette conception de DUGUIT donne-t-elle satisfaction? Peut-on affirmer qu'elle a à la fois le mérite d'être logique et d'assurer la protection de l'individu de façon très suffisante?

Il semble bien que DUGUIT n'ait pas donné la solution d'un problème dont il a éclairé les données, en détruisant des conceptions à priori qui l'encombraient. En effet, la part constructive de l'œuvre de DUGUIT est toujours critiquable d'un point de vue qu'a indiqué GENY (10). Nous pouvons franchement douter de la réalité de cette règle de droit qui

(8) DUGUIT, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive.*
(9) TASSITCH : *Le réalisme et le normativisme dans la science juridique.* Revue Internationale de la théorie du droit, BRNO, cahier 3 de l'année I et cahier 1 de l'année II.
(10) GENY : *Science et technique en droit privé positif.*

domine tout le système de DUGUIT et qui, dans la matière qui nous intéresse, est essentielle. *Si même on démontrait qu'elle existe en fait, on n'a jamais démontré par là que étant un fait elle s'impose à l'individu et au législateur comme un commandement.* Or, c'est de la force de ce commandement que dépend justement la réalisation du but que la théorie du droit subjectif prétendait atteindre. Cette théorie se préoccupe uniquement de la protection de l'individu; ainsi, de son point de vue, une solution ne peut être retenue comme satisfaisante que si la protection de l'individu est réalisée efficacement.

La théorie de DUGUIT recherchant le même résultat doit être également jugée de ce point de vue.

La théorie de DUGUIT ne peut donner satisfaction en prétendant placer l'individu sous la protection d'une règle dont le caractère obligatoire n'est nullement démontré et qui ne peut être démontré par hypothèse même, tant que la solidarité sera présentée comme un simple fait sociologique.

Le mérite de DUGUIT a été de nous présenter toute l'étendue du problème et d'avoir ainsi défini la nature de la solution par sa critique de la théorie classique du droit subjectif.

Il apparaît bien maintenant qu'il faut parvenir à une protection réelle de l'individu et que cette protection ne peut pas être recherchée dans les données de la nature, mais bien dans l'application d'une règle à caractère impératif. Il faut donc faire appel à un élément hétérogène et impératif à la fois, c'est-à-dire s'imposant de l'extérieur à l'homme et aux gouvernants. Cette règle n'est pas un «fait » mais un « devoir être » absolu et inconditionnel produit par une autorité transcendante. L'homme, en tant que tel, n'est qu'un être; ce qui est protégé en lui n'est point donné dans la nature; il s'agit, en vérité, d'un élément métaphysique qu'il tire de l'existence de quelque chose qui le dépasse et qui lui donne cette qualité d'homme, qui le détache de toute la nature et qu'on appelle sa *valeur* (11). C'est dans la source même de cette valeur qu'est située l'origine de la protection. En donnant à l'homme sa mission supranaturelle, cette autorité hors de la nature lui donne des droits, afin de la réaliser. Ces droits, l'homme les possède parce qu'il porte en lui la possibilité de réaliser les commandements de cette autorité transcendante qui est le « devoir être ». Or, comment définir ce

(11) Cf. DEL VECCHIO : *Justice — Droit — Etat.*

« devoir être » qui s'impose à l'homme et lui donne à la fois ses droits et ses obligations (12)?

Pour nous, ce « devoir être » est le droit naturel, qui s'impose *à l'homme comme aux gouvernants*, car il trace à tous deux le but de leur action, le sens de leur existence. Le droit positif n'existe qu'en tant qu'il facilite à l'homme la réalisation de cette mission supranaturelle. L'homme a pour devoir d'exécuter les commandements qui en découlent. De telle sorte que l'homme reçoit des droits et des devoirs directement du droit naturel et indirectement de lui, par le moyen du droit positif. C'est parce que le droit naturel impose le respect de la dignité humaine que doivent être respectés à la fois par les droits positifs le libre arbitre de l'homme et les éléments de détermination de sa volonté.

On pourrait considérer cette conception comme insoutenable parce qu'elle est trop métaphysique. Cela serait à craindre. Mais il est de fait qu'il est impossible de construire une notion fondamentale du droit en dehors de l'idée de l'existence d'un élément au-dessus de l'homme qui lui donne sa valeur et qui donc doit imposer sa protection (13).

Si l'on veut faire abstraction de la métaphysique, en parfaite logique, on doit renoncer à la conception de Duguit qui semblait pourtant la plus positive; car il nous parle d'une

---

(12) Nous pensons que l'opposition qui, peut-être à la lecture de ce qui précède, semble se dégager entre le domaine de la nature et celui de la métaphysique, n'est qu'une illusion. L'existence de l'être indépendant de sa nature tant physique que métaphysique est impensable. Si nous avons raisonné ainsi, la raison en est simple; nous avons, dans notre argumentation, isolé l'être du devoir être, pour discuter dans le même domaine conceptuel que l'école sociologique, parce que celle-ci a détaché ces deux domaines et a nié l'existence de l'un, pour éviter l'opposition stérile au point de vue scientifique des deux, dans laquelle les théories classiques du droit à tendances religieuses se sont complues ou se complaisent encore. Les théories classiques du droit naturel, les théories à caractère religieux s'efforcent toujours de présenter la lutte de la nature (représenté par l'ensemble des instincts) avec la recherche du bien et l'effort constant de l'homme, pour se détacher de ses instincts.

Cette opposition stérile et fausse au point de vue scientifique, n'existe pas. Nous le montrerons plus loin en étudiant l'opposition des domaines de la causalité et de la téléologie (v. infra, pages 96 et ss.).

(13) Cf. Georges RENARD : *Le droit, l'ordre et la raison.* PARIS, Sirey, 1927.

« Il n'existe point, il ne peut exister de construction juridique qui ne s'adosse à quelque principe métaphysique. Il peut arriver seulement qu'on manque de s'en apercevoir : comme les enfants qui croient que leur maison est posée au ras du sol, parce qu'ils ne sont pas descendus dans les fondations. Et il peut arriver qu'à la métaphysique du droit naturel, on tente d'en substituer une autre, mais alors il faut se résigner à la métaphysique de la force ».

solidarité dont il est fort possible de douter, qui n'est toutefois qu'un pur fait à l'existence de laquelle « on doit » croire.

Nous avons vu qu'il faut renoncer encore plus rapidement aux conceptions traditionnelles qui parlent du droit de la nature, ce qui n'est que pure métaphore. Que faut-il dire alors? Si l'on veut être parfaitement positiviste, on doit se contenter de la conception de KELSEN, qui elle, vraiment, fait abstraction de toute métaphysique et reste et demeure parfaiement logique.

Seulement en même temps qu'à la métaphysique il faut, en adoptant la conception Kelsénienne, renoncer au but même qu'on voulait atteindre par la théorie du droit subjectif, c'est-à-dire la protection de l'homme contre l'arbitraire de la loi ou de la coutume.

Ecoutons KELSEN; il nous dit : le droit subjectif est une simple condition supplémentaire du conditionnant de la norme. KELSEN, en effet, considère la norme comme pouvant s'exprimer ainsi : Si A n'exécute pas ses engagemnts envers B, et si B intente une action contre A, le juge devra condamner A. Il appelle le terme « Si A n'exécute pas ses engagements envers B — le conditionnant; le second terme : « Si B intente une action contre A » — la condition supplémentaire du conditionnant; et le troisième terme : « Le juge devra condamner A à telle peine » — le conditionné. Qu'est alors le droit subjectif? Ce sera le terme « Si B intente une action contre A », car la liberté de l'homme intervient là; intentera-t-il ou non l'action contre B? C'est le droit subjectif de B. Le droit subjectif n'est donc que la possibilité qu'a le sujet d'intervenir dans le processus de création de l'ordre juridique, comme élément supplémentaire du conditionnant; le droit subjectif n'est qu'une condition d'entrée en jeu de la norme (14).

Est-il utile de discuter cette conception? La doctrine Kelsénienne est la même selon tous les aspects sous lesquels on peut l'envisager. Les critiques seront toujours les mêmes, à savoir le plan exclusivement positiviste sur lequel se place KELSEN. Sa doctrine ne vise pas à un but, elle n'aspire qu'à une méthode.

Ce qui importe, c'est de se demander si l'on veut que la théorie du droit subjectif existe ou non, plus exactement,

(14) Cf. KELSEN : *Des Wesen des Staates.*

comme nous disions au début, veut-on réaliser une protection de l'individu contre la loi arbitraire ou les coutumes déraisonnables? Si l'on souhaite réaliser cette protection il faut donc faire appel à quelque chose d'autre que la pure science juridique, comprise au sens positiviste. Il semble que la doctrine qui se détache de ce qu'on nomme le réel par son appel à la métaphysique est la seule qui logiquement puisse assigner à la notion du droit subjectif le rôle qu'on lui demande de jouer.

Le droit subjectif ne naît pas de la nature ou d'une loi sociologique dont on n'explique pas la force. Le droit subjectif est l'expression d'un commandement suprême et transcendental qui impose au législateur du droit positif de respecter l'individualité de l'homme, de ne pas le considérer comme un atome, selon la prescription issue du droit naturel que nous avons essayé d'exprimer dans l'idée de dignité humaine. La traduction de ce principe est à la fois positive et négative, comme l'est le droit naturel, c'est-à-dire qu'elle impose le développement de l'individualité de l'homme et non seulement le respect de cette individualité comme le concevait la traditionnelle doctrine du droit subjectif.

SECTION III

Le droit subjectif, reflet du droit naturel

Il semble qu'on puisse achever de tracer maintenant une expression du droit subjectif.

Confrontons la conception classique du droit subjectif et celle qui se dégage des derniers développements que nous venons de présenter.

Dans la conception classique le droit naturel et les droits subjectifs étaient confondus; on considérait l'individu comme ayant par lui même un certain nombre d'attributs s'exprimant par des prétentions auxquelles il fallait donner satisfaction. Le droit naturel était justement l'ordre qui tenait compte de ces prétentions. En somme, c'étaient des droits subjectifs qui fondaient le droit naturel et non pas inversement, le droit subjectif qui engendrait le droit objectif.

Or, les droits subjectifs, tels que les concevait la doctrine initiale, et avec eux le droit naturel ne possédaient aucun

fondement, ni aucun impératif susceptible de s'imposer au législateur. Le droit naturel était un monde à part, sans liaison avec le droit objectif. Les droits subjectifs apparaissaient comme des prétentions des individus à l'égard du droit positif; prétentions *de fait*, puisque aucun principe de validité ne pouvait les imposer au législateur du droit positif.

De cette façon et les droits subjectifs et le droit naturel encouraient les critiques traditionnelles.

1° Le droit naturel est un monde à part, qui n'a rien à voir avec le droit. C'est un système de rêveurs, dont GÈZE disait : « C'est une œuvre d'imagination, un roman écrit par un juriste — le pire dans le genre ennuyeux, monument d'orgueil et d'inutilité certaine ». Sans aller aussi loin, c'était toujours un système philosophique, moral ou religieux, à la rigueur. Mais dont le juriste n'a plus besoin de se soucier. Le droit existant se suffisant à lui-même.

2° Le droit subjectif est considéré comme une notion subversive de l'ordre étatique. La théorie du droit subjectif crée un antagonisme continuel entre l'individu et l'Etat (15).

Dans la doctrine que nous exposons, le droit naturel et le droit subjectif se confondent, mais d'une autre façon. Pour nous, ce qui est la réalité première, est le droit naturel en tant que système de normes de l'impératif transcendental qui s'impose au législateur. Les droits subjectifs ne sont que des reflets de ce droit naturel par rapport à l'individu. Pour nous, le droit subjectif ne crée pas le droit naturel, pas plus que le subjectif n'a jamais créé l'objectif, à l'opposé de la conception classique où le subjectif prétend créer l'objectif.

Suivant la notion que nous défendons, on s'aperçoit que le droit naturel n'est plus un monde à part, distinct du monde juridique. Le droit naturel s'impose au législateur, il est la norme supérieure selon laquelle le législateur doit créer le droit positif. Droit positif et droit naturel sont donc

---

(15) Cf. KELSEN : *Naturrecht und Positives Recht.* Revue Internationale de la théorie du droit, BRNO, 1927-1928.
Die Idee des Naturrechts..., WIEN ET BERLIN, T. 7, 1928, pp. 221 et suivantes.
Die Philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Positivismus. Philosophische Vorträge versöffentlicht von der Kant. Gesellschaft, Pan Verlag Rolf Reise, CHARLOTTENBURG, 1928.

reliés entre eux par une véritable délégation matérielle. Le droit positif n'est droit qu'autant que son contenu est conforme au droit naturel. D'autre part, le droit subjecif de l'individu n'est que l'effet du droit naturel par rapport à l'individu. Par conséquent, notre conception élimine tout antagonisme entre individu et Etat, entre droit subjectif et droit positif valable.

La différence fondamentale entre ces deux conceptions est que celle de l'école traditionnelle mettait l'accent sur le côté subjectif, tandis que notre conception met en relief le caractère objectif du droit naturel. L'objectif suppose en effet en dernière analyse un élément transcendental, élément que justement la conception traditionnelle ne concevait pas, ou tout au moins dont elle ne tirait pas tout le parti voulu.

On pourrait objecter que les droits subjectifs ainsi dégagés du droit naturel pourraient reprendre sous une autre forme un caractère subversif. En effet, on pourrait dire que de nombreuses exigences sociales s'opposent souvent aux prétentions individuelles conformes au droit naturel et fondées sur le principe de la dignité humaine.

Mais en nous adressant cette critique on oublierait l'élément essentiel, défini comme tel par nous dans le droit naturel, à savoir la notion d'ordre; le droit naturel ne se compose pas exclusivement de tel ou tel principe, mais de tous les principes coordonnés. Une prétention subjective ne pourra donc être prise en considération qu'autant qu'elle ne détruit en rien l'ordre harmonieux qu'exige le droit naturel. Chaque mesure législative, comme tout l'ensemble du système législatif doit tenir compte, à la fois, synthétiquement, de tous les principes analytiques du droit naturel.

Le droit naturel est bien, en effet, ce que Bergson appelle un courant continu et ininterrompu qu'il est impossible de diviser en éléments, car la vie sociale, elle aussi, est une continuité. Dès lors, l'ensemble normatif destiné à régler cette vie doit avoir les mêmes caractères. Que l'on nous permette de conclure par une métaphore : le droit subjectif n'est pas un son arraché à la symphonie harmonique du droit naturel, mais bien au contraire un reflet indivisible de l'harmonie indivisible elle-même.

CHAPITRE IV

RECHERCHE DU FONDEMENT DE L'IMPÉRATIF DU DROIT NATUREL

Section I

Etude critique

Section II

Ebauche constructive

CHAPITRE IV

RECHERCHE DU FONDEMENT DE L'IMPÉRATIF DU DROIT NATUREL

Nous avons, dans les développements qui précèdent, essayé de montrer que le droit positif ne tirait sa validité, sa force juridiquement contraignante que du fait que l'impératif du droit naturel innervait tout le droit positif. Nous croyons qu'il est nécessaire de reprendre le problème dans son ensemble, en vue de rechercher la base, le fondement de cet impératif.

Le problème à résoudre est : comment et pourquoi le droit s'impose-t-il? Prenons une règle de droit qui soit obéie. Par exemple : marchez à droite! C'est l'expression d'un commandement et nous pouvons constater son effectivité à la fois matérielle et psychologique : en fait, on obéit; les individus ont généralement le sentiment de devoir marcher à droite. Par contre, nous remarquons qu'il y a aussi des règles de droit qui ne sont pas la cause de tels faits d'obéissance; par exemple, après la loi de 1905 sur les congrégations il y eut des faits de véritable révolte, non seulement de la part des assujettis-victimes, mais encore des non assujettis; cette loi, en fait, depuis la fin de l'autre guerre était lettre morte et ne déclanchait pas l'obéissance chez les assujettis. En fait les congrégations étaient reconstituées et les organes d'exécution de la loi (soumis eux aussi à la loi, en tant qu'agents d'exécution) ne l'exécutaient plus et aucun blâme n'était prononcé contre les uns ou les autres par la population. Personne n'avait éprouvé le sentiment de devoir obéir ((1).

Il y a donc des règles de droit qui sont génératrices de

(1) Cf. LE FUR, *Le droit naturel...*, p. 285.
C'est en termes splendides que LE FUR stigmatise la loi de la majorité contraire à une justice indépendante de la masse.

faits dits d'obéissance et d'autres qui ne le sont pas. Autrement dit, il y a des lois qui s'imposent et d'autres non. Au strict point de vue scientifique la question a donc un intérêt primordial (2).

Mais il n'y a pas que des lois génératrices d'obéissance et d'autres non génératrices de ce fait spécial. Entre l'obéissance et la révolte il y a des nuances intermédiaires innombrables qui traduisent socialement des différences internes dans la psychologie des assujettis.

A quelles causes devons-nous attribuer ces nuances? Qu'existe-t-il de plus dans certaines lois que dans d'autres?

SECTION I

Etude critique

Dans une première conception on explique le phénomène de l'obéissance par la supériorité de la volonté du gouvernant qui s'impose au gouverné (3). Entre gouverné et gouvernant il y a un rapport de sujétion et la volonté de l'un s'impose à l'autre si le gouvernement est fort; c'est-à-dire, si la volonté du gouvernant existe toujours et n'est pas atteinte en elle-même l'ordre s'impose. Tout se réduit en un rapport de volonté, tout se passe en un rapport de volonté de l'Etat et de volonté des assujettis, l'une subjuguant l'autre (4).

Il est aussi radicalement faux de parler de la volonté de l'Etat ou de celle des gouvernants que de dire que la loi est une simple expression de volonté.

En effet, comment une volonté peut-elle s'imposer à une autre? La volonté n'est que le commandement de l'individu adressé *à lui-même* d'agir. C'est dans ce sens que l'on dit d'un individu qu'il a plus ou moins de volonté, selon qu'il réalise plus ou moins par ses actes ses propres décisions. Il

---

(2) Infra Chap. IX : *La puissance du législateur et l'obéissance des sujets.*

(3) LADYZENSKI : *Voluntarismus und Intellectualismus in der Rechtstheorie*, Revue Internationale de la théorie du droit, BRNO, 1929-30.

(4) Celui qui se conforme aux rapports sociaux de *puissance* agit moralement, celui qui s'y oppose agit immoralement ». Anton MENGER : *Neue Sittenlehre*, page 3.

est donc impossible de concevoir, comment ce fait social qu'est l'obéissance peut être engendré par la décision d'autres individus que l'auteur de l'acte. *Il n'y a pas de volonté qui s'impose de l'un à l'autre. La volonté n'a d'existence qu'interne.* Elle n'est pas une explication de la subordination d'un individu à un autre, si l'on veut bien y réfléchir (5). Il suffit de lire ce que disait déjà saint THOMAS, il y a quelques siècles, dans ce sens précis.

Si l'on répugne à cette démonstration comme étant psychologique, on pourrait dire simplement avec DUGUIT : les volontés étant forcément égales (les hommes étant physiologiquement et biologiquement de la même substance), rien ne permet de dire qu'une volonté puisse s'imposer à une autre (6).

Dans une autre conception on explique l'obéissance de l'individu à la loi par le raisonnement suivant : l'individu pense que la loi correspond à ses intérêts et qu'en conséquence il doit la suivre. Ou encore on explique l'obéissance par la crainte de l'application de la sanction. Calcul de même ordre si on en juge du point de vue de l'assujetti.

De nombreuses doctrines se différencient simplement par le choix des différents motifs qui peuvent conduire l'individu à décider qu'il doit obéir. Nous appellerons ces doctrines qui fondent sur un motif la décision d'obéissance : « doctrines de la motivation », affirmant la causalité psychologique du phénomène d'obéissance (7). D'analyse en analyse des motifs on finit par distinguer les causes de cette motivation. On arrive ainsi à expliquer l'obéissance par une situation sociale donnée; puis on analyse les éléments de cette situation sociale

---

(5) Cette argumentation est de KELSEN; nous l'adoptons.

(6) Cf. DUGUIT : *L'Etat, le droit objectif et la loi positive* : « ... Le gouvernement formulera une menace de violence; il est impuissant à formuler un commandement, parce qu'un homme ne peut pas commander à un autre homme, une volonté individuelle ne peut pas s'imposer comme telle à une autre volonté individuelle ».

(7) C'est ce que recherche la doctrine exposée par WUNDT dans : *Logik*, 2e édition, t. II, page 576.

WUNDT pense que ce n'est qu'un préjugé de la jurisprudence moderne de considérer la théorie indéterministe de la volonté comme une condition *sine qua non* de la déduction des concepts de la liberté, de l'action, de la responsabilité et de la punition. Le contraire serait vrai, dit-il, car en vérité une compréhension psychologique de ces conceptions et une motivation des actions concrètes ne peuvent être acquises qu'en partant d'un déterminisme psychologique. Pour cela WUNDT préconise un déterminisme psychologique qui s'affranchirait de de la confusion grossière entre la causalité psychique et mécaniste.

dans laquelle la cause économique devient plus ou moins la cause essentielle, parce que la plus facilement discernable. Les conséquences déduites de ces analyses sont au point de vue théorique souvent très graves et expliquent des attitudes précises sur beaucoup de problèmes, des auteurs qui les discernent sans souvent en parler directement.

On comprend qu'une telle conception ait plu beaucoup aux « scientifiques » de ce siècle et de la fin du précédent. C'est, en effet, la voie par laquelle ils peuvent introduire dans le droit toutes leurs conceptions sociologiques et pseudo scientifiques; de telle sorte qu'on a pu voir d'excellents juristes s'adonner avec passion à une mauvaise sociologie plus ou moins inspirée de DURKHEIM ou de son école (8). Ce qu'il y a de détestable dans une telle position, est qu'alors qu'on prétend faire œuvre de science dans le droit, on ne fait ni science ni droit. On ne fait pas de la science, car on ne fait que généraliser les doctrines scientifiques qui, dans le cadre modeste où les savants les ont placées, peuvent correspondre à une part de vérité, mais qui ne sont que généralisations sans portée, situées hors de leur cadre restreint. En prétendant travailler avec le dessein de montrer la mise en œuvre de la sociologie on la ridiculise, en faisant d'une découverte intéressante en elle-même, la clef de voûte de sciences aussi différentes que la sociologie et le droit.

Ces conceptions rejoignent les doctrines mécanistes dont BERGSON a montré toute l'erreur et tout l'orgueil. En effet, la sociologie est une science à postériori; elle tend à démontrer

---

(8) Cf. Simon DEPLOIGE : *Conflit de la morale et de la sociologie*. LOUVAIN, 1911.

Cf. René CAPITANT : *L'impératif juridique*, critiquant les conceptions de DURKHEIM :

« ... il est facile de voir à quel moment DURKHEIM cesse, sans s'en apercevoir, de se fonder sur des données purement scientifiques. DURCKHEIM définit la maladie et la santé comme étant l'anormal et le normal, c'est-à-dire le général et l'exceptionnel. Ce faisant, il fait bien de la maladie et de la santé des concepts scientifiques, car le général et l'exceptionnel sont choses observables. Mais à supposer que la science sociale arrive à déterminer pour tous les types de société ce qui est normal et ce qui est anormal, en résulterait-il autre chose qu'une règle purement conditionnelle. Evidemment non. La science sociale indiquerait à l'homme ce qui est normal, ce qui est anormal; elle lui indiquerait en même temps le moyen qui favorise le normal, mais elle ne lui dirait toujours rien en ce qui concerne le choix entre le normal et l'anormal. Or, p. 61, DURKHEIM écrit : « Pour les sociétés comme pour les individus, la santé est bonne et désirable, la maladie, au contraire, est la chose qui doit être évitée »... Cette règle est catégorique et repose sur un postulat... Les données scientifiques sont incapables de donner, d'engendrer un impératif catégorique ».

que tel phénomène social a telle cause dans l'histoire et elle conclut que cette cause reproduira le même effet; elle suppose une causalité sociale au sens déterministe. Comme le dit BERGSON : « Elle met la lanterne à l'arrière ». Un tel procédé est admissible lorsqu'il s'agit d'un corps soigneusement individualisé, nous dit BERGSON. (En admettant que cela soit encore possible pour un corps simple). Mais c'est rigoureusement impossible lorsqu'il s'agit d'un élément qui ne peut être individualisé.

Ce que l'on cherche, en effet, ici, est une lanterne pour l'avant. C'est justement ici, que, nous semble-t-il, on peut le mieux voir toute l'erreur de la conception mécaniste du droit qui, partant de la sociologie, considère qu'un état social est la source de sa forme juridique, et « doit » être cette source.

On arrive par cette doctrine à affirmer à peu près ceci : si telle norme est obéie, c'est qu'elle correspond aux besoins économiques, sociaux et moraux d'une époque (bien heureux encore si l'on adjoint ce dernier facteur). Mais si l'on se demande pourquoi tel individu a obéi, la réponse est rapide : parce qu'il avait les meilleures raisons économiques d'obéir (c'était son intérêt) ou parce que cela était conforme à ses conceptions de classe ou encore parce que c'était l'expression de la doctrine morale dominante à une certaine époque.

Mais la loi elle-même n'a-t-elle pas quelque chose qui puisse toujours être obéi? Ne peut-elle pas, dans certaines conditions avoir toujours un élément permanent qui force l'obéissance? La doctrine de la motivation doit répondre négativement. La norme en elle-même ne peut jamais avoir un élément qui assure son obéissance; tout dépend du motif social ou économique que peut avoir un individu d'obéir. La loi ne s'impose pas à lui pas plus que la volonté d'un autre individu et cela, quelle que soit la loi en elle-même. La loi ne contient pas une force, ne peut contenir de force qui, en elle-même, puisse en assurer l'obéissance.

Il n'y a donc pas d'impératif pour une telle doctrine et l'on se place en dehors du droit, car c'est une pure question de fait qu'il faut résoudre. Que voudrait-on que cela nous fit, à nous juristes, de rechercher les motifs de l'obéissance. Comme le dit KELSEN, si vous vous intéressez à la motivation, ce n'est sans doute pas dépourvu d'importance. Mais qu'est-ce que cela peut faire?

C'est une situation, en effet, très curieuse que celle du

juriste qui déplace de son cadre la sociologie par souci scientifique. Il est obligé, en quelque sorte, de se suicider en tant que juriste, pour faire de la psychologie généralisée et mise dans l'espace. C'est un résultat assez extraordinaire. Mais cela conduit à faire par un étonnant paradoxe comme KELSEN : à abandonner le droit à ce qu'il est; à supprimer purement et simplement la question d'impératif dans le droit.

Au strict point de vue de l'expérience, les scientistes les plus sûrs ne pourront pas attester eux-mêmes, en tant qu'individus, de la vérité psychologique de leur doctrine. Qu'il n'y ait qu'une question de motifs, sans impératif, est contraire à l'expérience la plus certaine. Nous avons l'expérience de quelque chose qui s'impose et, comme par opposition, de quelque chose qui ne s'impose pas à nous.

Nous savons qu'il existe le transcendant, nous le savons en nous le plus sûrement du monde. Et cette certitude intime est la preuve qu'il existe quelque chose que nous ne créons pas nous-mêmes, pour déterminer notre action. Le « tu dois... » existe comme une réalité quotidienne. A côté de lui il peut y avoir des raisonnements qui ne construisent que par des motifs matériels ou les doctrines morales à la mode ou des intérêts de classe. Mais ce ne sont là que des raisons que nous nous forgeons après coup. Au contraire, l'impératif, bien qu'ignoré par la sociologie, est l'élément essentiel au point de vue de la science du droit.

Nous ne pouvons pas non plus retenir la conception de René CAPITANT (9). Certes, il admet l'existence d'un impératif juridique, mais cet impératif n'est pour lui qu'un état psychique, un élément purement subjectif de la conscience humaine. Il est exact que l'impératif se révèle à nous par une intuition, par un phénomène de conscience subjective. Mais cette intuition de l'impératif n'est pas l'impératif lui-même; elle n'est qu'un moyen de perception de l'existence de l'impératif, qui a une existence, objective extérieure à l'individu tout en se révélant à lui de façon intuitive (10).

René CAPITANT n'a pas su ou voulu franchir cette dernière étape vers la vérité : admettre l'existence réelle de l'impératif transcendental.

---

(9) René CAPITANT : *L'impératif juridique*, Thèse, Paris, 1928.

(10) Un peu comme l'aveugle sent intuitivement l'obstacle qui est un fait objectif.

SECTION II

Ebauche constructive

Il faut donc rechercher l'élément qui donne le caractère impératif à la loi, reprendre la question telle qu'elle se pose en vérité.

Nous avons dit qu'une volonté ne peut s'imposer à une autre, car les volontés sont égales; ou comme l'on voudra; la volonté est un principe interne qui ne peut être principe d'action pour un autre que soi-même. Il y a des lois qui s'imposent et d'autres non? Il y a donc dans certaines lois quelque chose qui fait défaut à d'autres. Ce qui s'impose ne peut donc pas être humain, dans le sens de création d'un autre individu; ce n'est pas non plus un but parce qu'un but en tant que tel n'a rien d'immanent, il est une pure création de l'homme lui-même. Rien ne dit pourquoi on devrait obéir à un but.

Le droit n'est-il pas toujours un but qu'on tend à réaliser? Non, nous allons voir que c'est là une habitude d'esprit malheureuse, comme celle que l'on commet lorsqu'on oublie ce qu'est la vraie notion d'obéissance. Certes, le droit positif peut n'être qu'un but, mais alors il est incomplet, en ce sens qu'il lui manque le caractère impératif. Lorsque je dis : « tu dois faire cela... » j'exprime mon but que je voudrais voir devenir le vôtre. Cela n'a rien qui s'impose à un autre que moi.

Cependant, pour être vraiment scientifique il faudrait dire qu'il y a dans cette phrase : « tu dois faire cela... » plus que dans une simple phrase déclarative. Il y a quelque chose de plus qui ne tient pas nécessairement du contenu de la phrase, mais bien à sa forme. La forme impérative n'est pas liée à l existence d'un impératif. En ce sens il peut y avoir la norme sans y avoir l'impératif lui-même.

Mais à cette différence de forme n'en correspond pas moins une différence conceptuelle. Les deux phrases déclaratives et normatives ne s'équivalent pas. C'est ainsi que s'explique le fait de l'obéissance à l'énoncé d'un ordre, indépendamment de la question de savoir si l'ordre s'impose ou non.

Cette constatation n'a rien pour nous surprendre; elle correspond à ces demi-teintes de la psychologie et ne saurait mécontenter scientifiquement, parce que l'existence d'une

forme différente est forcément grosse d'effets. Il n'existe que dans les raisonnemnts des formes parfaitement vides. Tout se passe simplement comme si par une habitude de l'esprit une part du contenu restait attachée au contenant.

Mais ce n'est pas là une immanence de la norme quelconque. Il n'y a qu'un commencement d'action sur la volonté de l'homme, parce que l'impératif immanent à la norme qui le contient agit seulement quand il existe réellement dans cette norme. Or, il existe ou il n'existe pas. Ici, par hypothèse, il n'existe pas.

Pour nous, ce contenu impératif de la norme, qui fait que la norme s'impose, consiste, non dans un but, pas plus que dans une forme, quel que soit ce but et quelle que soit cette forme, mais dans la valeur. Dans la phrase « tu dois faire cela », il y a une forme impérative qui cadre avec le but. Mais toutes deux ne sont que création humaine. Elles ne s'imposent pas, parce qu'il ne peut y avoir que le transcendantal qui s'impose à un homme. Or, l'expression de la transcendance est la VALEUR; qui est en même temps ce en quoi consiste le transcendantal (11).

(11) Cf. Max Ernest MAYER : *Rechtsphilosophie*, 2e édition, BERLIN, 1926, p. 66, qui donne la définition suivante de la valeur absolue :

« Le critère de la valeur absolue est la validité universelle. Elle a comme fondement le caractère inconditionnel; elle a pour conséquence le caractère obligatoire sans limites. La valeur absolue est indépendante de l'espace et du temps et à plus forte raison de toutes les conditions particulières propres au sujet qui envisage la valeur absolue. C'est pourquoi elle prétend à une validité illimitée et inconditionnelle, à une réalisation totale, partout et toujours ».

CHAPITRE V

LA VALEUR FONDEMENT DE L'IMPÉRATIF

Section I

Caractères de la valeur

Section II

Contenu de la valeur

Section III

Rapport entre la valeur et la norme positive

Section IV

Valeur et impératif

Section V

Vue d'ensemble

CHAPITRE V

LA VALEUR FONDEMENT DE L'IMPÉRATIF

Comment définir la valeur? Il est préférable de décrire d'abord ses caractères et son contenu, nous verrons ensuite comment on peut en donner une définition.

SECTION I

Les caractères de la valeur

Nous poserons deux questions dont les réponses nous permettront de préciser les caractères de la notion de la valeur.

1° La valeur est-elle objective ou subjective?

2° Unité ou pluralité de valeurs.

I. — *Le caractère objectif de la valeur*

La valeur n'est pas une construction subjective que chaque individu élaborerait pour lui-même, comme chaque individu détermine le but de son action. Si la valeur n'est pas un but, n'est-elle pas tout de même subjective, mais alors en tant que simple idéal le droit déterminé par l'individu? M. Loukitsch (1), élève de Georges Tassitch, le célèbre juriste

(1) Sur la valeur et différents aspects de cette question, voyez dans un domaine largement philosophique et comme base philosophique de cette conception, Ladislas TATARKIEWICZ : *Ce que nous savons et ce que nous ignorons des valeurs*, travaux du IX[e] Congrès International

serbe, l'affirme. Il ne veut voir en la valeur qu'une création individuelle, comme chaque individu crée son propre idéal.

Cette doctrine ne correspond à une part de vérité que si l'on considère tout autre idéal que le droit. Mais le droit ne peut être conçu comme la simple mise en œuvre d'un idéal subjectif. S'il n'était que cela, imposer cet idéal (de droit) à un autre que son auteur devient incompréhensible. Il ne peut y avoir que fortuitement coïncidence entre l'idéal que professent deux individus. Cette solution ne peut nous expliquer que quelques rares cas d'obéissance. Et la force du droit serait bien faible s'il n'existait un élément plus convaincant dans le droit.

On peut d'ailleurs dire que la doctrine de Loukitsch rejoint, dans une certaine mesure, celle de la motivation (2), car il faudrait supposer, pour que ce fut un élément de conviction à caractère général, que le droit soit un impératif suffisant, que l'idéal qui l'exprime — par hypothèse ici subjectif — soit devenu objectif par une coïncidence qui ne peut s'expliquer que par une mode très répandue à un instant donné.

Mais cela n'expliquerait toujours pas comment cette création pourrait s'imposer aux autres par elle-même, car la coïncidence ne peut jamais être intégrale. Une telle coïncidence ne peut être imaginée que par une généralisation purement hypothétique. Il s'en suivrait qu'un législateur ne pourrait jamais connaître les possibilités qu'aurait le droit de s'imposer.

La valeur doit donc avoir une existence en elle-même, détachée de toute source subjective. L'impératif existe en lui-même; dans le monde des phénomènes, son existence se traduit par un fait d'obéissance générale devant l'expression de certaines valeurs. Quand un droit contient de la valeur il existe une force qui s'impose de façon générale, en même temps qu'elle s'exerce en chaque individu.

La valeur est donc une réalité objective.

---

de Philosophie, t. X, Paris, Hermann, 1937, qui écrit : « Les valeurs ont beau appartenir au monde des phénomènes, elles sont trop compliquées pour être aisément dégagées et justement parce qu'elles sont personnelles, elles sont difficiles à étudier », p. 11-12. « ... il n'y a pas de savoir au sens propre et strict... de la valeur... il n'y a que des solutions personnelles et divergentes », p. 15.

(2) Voir plus loin, p. 111.

II. —*Problème de l'unité et de la pluralité des valeurs*

La valeur est-elle une notion unique ou plurale ou, si l'on veut, existe-t-il une ou plusieurs valeurs ?

On remarque le fait suivant. Telle norme s'imposait il y a un siècle et ne s'impose plus aujourd'hui. Ne doit-on pas conclure de ces faits connus qu'il existe d'innombrables notions de valeur.

Ce n'est là qu'une erreur d'optique, en quelque sorte. Soit qu'on ait choisi une norme qui ne s'imposait dans aucune des deux époques ou des lieux considérés; elle n'a donc pu être génératrice d'une véritable obéissance, mais simplement de faits conformes par une simple question de force, ou encore, si l'on admet qu'à ses deux époques les deux normes dont l'objet est identique et dont le contenu est contradictoire se soient imposées de façon véritable, cela n'implique nullement qu'elles contiennent cependant des valeurs différentes.

La valeur à réaliser est la même; seulement les conditions du milieu ayant changé, les moyens de réalisation de la valeur doivent également être modifiés, pour mieux réaliser cette même valeur. La norme médiate qui doit réaliser la valeur change donc selon les conditions du milieu. Mais ce qu'il faut saisir est la constance de la norme primaire qui, elle, contient l'expression en quelque sorte directe de la valeur (3).

Prenons un exemple : la norme « marchez à gauche » est dans certains pays le principe de circulation dans la rue, c'est une norme médiate qui transcrit en quelque sorte un principe de valeur, l'ordre de circulation.

Supposons maintenant que la norme soit changée et devienne « marchez à droite ». Va-t-on dire qu'il y a là deux

(3) Nous trouvons dans le livre de Max Ernest MAYER : *Rechtsphilosophie*, 2e édition, BERLIN, 1926, de remarquables développements au sujet de la valeur : « Il est évident que le caractère périssable d'une valeur augmente par sa relativité; la tâche d'une journée se détermine par mille contingences; cent contingences forment celles d'un siècle; mais à l'autre bout de la gamme se trouvent les valeurs les moins périssables, les moins relatives qui déterminent les tâches de tous les temps et enfin c'est la valeur suprême surplombant toutes les contingences... C'est en elle que se trouvent accomplies les dernières synthèses » (page 69).

Nous ne pouvons cependant admettre ces idées qu'avec une certaine réserve. Pour nous, les valeurs et par là même la valeur absolue, ne sont affectées d'aucune contingence, de même toutes les déductions qui en découlent et qui sont les valeurs sont absolues et inconditionnelles. Les contingences n'affectent que les modes de réalisation de la valeur et des valeurs (voir infra).

valeurs différentes? Il apparaît clairement que non. La valeur à réaliser, le but final, était un certain ordre dans la rue. Le moyen, pour réaliser cet ordre — but médiat — a été changé. Mais ce n'est là qu'une question d'organisation technique. Au point de vue de la valeur, rien n'a été changé.

Dans un autre sens on pourrait affirmer qu'il y a pluralité de valeurs, chaque norme contenant une valeur propre à son sujet : il y aurait, par exemple, une valeur pour telle norme concrète régissant les rapports de propriété. Elle s'exprimerait dans certaines normes, tandis que d'autres, n'ayant pas le même objet, exprimeraient d'autres valeurs : les normes sur la famille, par exemple.

En vérité, là aussi nous sommes en présence d'une simple erreur d'optique. Quand on raisonne ainsi, on n'aperçoit la valeur que par rapport à l'objet concret immédiat. On ne voit ainsi que des expressions d'une même valeur suprême, expressions qui paraissent différentes, seulement vues d'en bas. Au contraire, si l'on considère ces valeurs depuis la valeur absolue on s'aperçoit qu'elles s'échelonnent; *mais la valeur est la même partout,* elle est partout présente dans un droit qui s'impose. La valeur peut être dans la norme la plus concrète ou la plus diverse; mais chacune de ces valeurs des normes secondaires n'est que détachée de la valeur suprême contenue dans la norme primaire. Les normes régissant la propriété et la famille ne contiennent pas la valeur elle-même; elles ne sont de la valeur que parce qu'elles sont le meilleur moyen de concevoir la mise en œuvre de la dignité humaine et parce qu'elles sont justement ces meilleurs moyens techniques, elles contiennent de la valeur en réalisant celle-ci.

A l'inverse, la valeur suprême contient en puissance à la fois toutes les conséquences de cette valeur et dans ses conséquences s'exprime la valeur elle-même. La famille et la propriété sont ainsi des valeurs à leur tour; mais ce n'est que parce qu'elles contiennent de la valeur suprême. Toute norme qui s'impose est à la fois expression d'une valeur plus haute, en ce sens que la valeur qu'elle contient est elle-même contenue dans la valeur plus haute, mais elle contient elle-même toute la valeur.

Cela fait songer à une chaîne causale. Cette comparaison peut surprendre; n'est-ce pas bien osé de parler de chaîne causale dans le domaine téléologique. Nous ne le pensons pas. Bien au contraire, car la causalité n'existe pas dans le sens étroit employé en général. Plus exactement la causalité telle

que nous l'entendons d'habitude n'est qu'un des aspects d'une vision générale englobant à la fois la causalité et la téléologie. Cette vision générale, les scholastiques l'ont décrite en traitant du problème essentiel des *universaux* (4).

Les scholastiques se sont ainsi posés le problème : la généralité n'est-elle qu'une abstraction des cas particuliers (abstraction qui n'a aucune réalité), ou bien, au contraire, l'universel est-il une véritable réalité d'où découlent tous les cas particuliers et qu'il contient en puissance. C'est là la forme sous laquelle fut présenté le problème depuis les philosophes grecs.

Il s'agit d'une vision d'ensemble qu'on a un peu négligée aujourd'hui dans nos procédés de raisonnement, trop réduits aux méthodes de sciences physiques et naturelles. Car il suppose un autre problème, qui en est la conséquence directe et qui donne sa plénitude à la vision d'ensemble. C'est le problème général de la causalité. Le particulier contient-il lui-même l'universel, comme l'universel contient le particulier. Ce qui revient à se demander s'il n'y a pas un autre lien entre le particulier et le général que celui de la conformité. N'y aurait-il pas dans le particulier déduit du général quelque chose emprunté directement à celui-ci; de telle sorte que l'on pourrait non seulement descendre du général au particulier qui est conforme et par la chaîne des conformités remonter du particulier au général, mais encore qu'il y aurait dans le particulier le général, la substance du général y étant incluse.

Nous croyons que l'on doit dire nécessairement que dans le particulier il y a l'essence du général, car il est logiquement impossible d'affirmer l'existence du général comme étant une REALITE sans par là même affirmer que dans le particulier il existe l'essence du général (5). Dire le contraire est concevoir le général comme une pure abstraction, donc comme dépourvu de réalité. Si le général est réel, son essence est déjà contenue dans le particulier. Mais, mieux encore, *c'est parce que seulement le général est contenu dans le particulier que l'on*

(4) UEBERWEG : *Grundriss der Geschichte der Philosophie*, t. I.

(5) Cf. SPANN, *Kategorienlehre*, JENA, 1924, page 1 : « Tout ce qui est, existe comme membre d'un tout, le « tout » est tout ce qu'il y a dans chaque chose. Tout est en chaque chose et chaque chose est dans le tout ».

peut affirmer la réalité de la notion de conformité. Sans cela la conformité ne serait elle-même qu'une abstraction (6).

Dans le domaine des substances, on peut affirmer que la cause est dans l'effet, aussi bien que l'on affirme la présence de l'effet dans la cause. Remarquons qu'il n'y a pas de contradiction avec cela, bien au contraire, si l'on dit qu'un même effet peut avoir plusieurs causes.

Cette doctrine est également conforme à la conception de BERGSON dans le domaine des substances. BERGSON démontre qu'il est très difficile de concevoir l'existence d'une pure individualité, d'un corps absolument simple; en tant que substance, il contient la substance des éléments précédents et des éléments suivants. Nous pouvons remonter, dit-il, sans retrouver une substance qui ne vienne d'ailleurs, jusqu'au protoplasme premier, d'ancêtre en ancêtre, sans avoir encore rien réussi à isoler.

Cela est donc bien vrai dans le domaine de la nature dite déterminée et causale, aussi vrai que dans le domaine de la chaîne téléologique. On parvient ainsi à démontrer d'un nouveau point l'absurdité de la théorie mécaniste ou sociologique du droit, qui ne veut voir la création du droit que dans un déterminisme étroit, entendant la causalité dans le sens limité de déterminisme : telle cause « doit » produire tel effet d'après une loi déterminée à posteriori, conditionnante de l'évolution future. Cette théorie sociologique suppose en effet une délimitation étroite des états analysés. Or cette délimitation est impossible : un état particulier contient déjà tout le général en substance, de même que l'état général contient le particulier. On ne peut ainsi démiliter un état qu'arbitrai-

---

(6) On peut rapprocher cette conception des développements de HEGEL sur le concept de son existence dans son livre : *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Philosophische Bibliotek Band 124, LEIPZIG, 1911, où il écrit notamment, page 284 (2. Zusatz zu I, Die Idee) : « Le concept et son existence sont deux aspects séparés et unis comme l'âme et le corps. Le corps est la même vie que l'âme et pourtant les deux peuvent être considérés comme existant séparément. Mais une âme sans corps ne serait rien de vivant et inversement. Ainsi l'existence du concept et son corps et lui-même l'âme qu'il crée. Les germes contiennent en eux-mêmes l'arbre avec toute sa force bien qu'il n'existe pas encore. L'arbre correspond tout à fait à l'image du germe. Si le corps ne correspond pas à l'arbre alors c'est quelque chose de misérable. L'unite de l'existence et du concept, du corps et de l'âme est l'idée. Elle n'est pas seulement harmonie; mais pénétration totale. Il n'y a rien qui vive, qui ne soit pas en quelque sorte de quelque façon idée. L'idée du droit est la liberté et pour être envisagée sous son jour véritable, elle doit se reconnaître aussi bien dans son concept que dans l'existence de celui-ci ».

rement, pour en faire un facteur déterminant de l'avenir – c'est-à-dire des états successifs. La théorie sociologique est donc en contradiction, de ce point de vue, avec les données mêmes de la science.

La solution du problème des universaux domine la chaîne causale comme la chaîne téléologique; les deux chaînes établissent la déduction du général comme une inclusion de sa substance dans le particulier, de même que le particulier est contenu dans le général; il y a une rigoureuse symétrie. Dans chaque déduction logique il y a plus que la conformité, il y a l'IMMANENCE (7). C'est pour cela qu'une norme très concrète peut s'imposer avec une force égale à la norme la plus générale et inversement.

C'est pour cela aussi que nous ne connaissons que partiellement et relativement le contenu de la valeur elle-même, ne pouvant en saisir que des éléments. La valeur contient en puissance toutes les autres valeurs; mais ces valeurs sont la valeur absolue dans sa concrétisation.

Chaque valeur porte en elle-même une tendance à la réalisation à travers les circonstances les plus diverses et ce sont les lois de la causalité, de la vérité qui déterminent les possibilités les meilleures de réalisation de la valeur. Le système idéal des valeurs contient donc en lui-même les moyens objectifs de sa réalisation. En d'autres termes, en plus de son élément valeur normatif transcendantal, tel qu'on l'entend couramment, le système des valeurs, la valeur absolue contient aussi la vérité — qui contient en elle les moyens appropriés de réalisation.

Or, nous ne connaissons pas le contenu total de la valeur, nous n'en connaissons que les trois éléments, et l'exigence d'ordre, de synthèse (8). Cette partie connaissable pour nous contient en plus les éléments de la vérité scientifique, corrolaire connaissable de la valeur absolue, de même que les trois éléments sont le corrolaire de la valeur absolue. Il existe une sorte de bloc indissoluble d'éléments de valeur absolue et d'éléments de vérité absolue — qui se présente à nous sous cette forme. De ce bloc nous devons, par voie de déduction, trouver l'approximation des valeurs subséquentes et leurs

(7) Cf. PLATON : *Georgias;* PLATON : *Symposion;* PLATON : *Parmenides*, dans UEBERWEG : *Grundriss der Geschichte der Philosophie.*

(8) Il s'agit des éléments du droit naturel dont nous avons traité supra, chapitre I et II

moyens propres de réalisation. En d'autres termes nous devons trouver les normes, toutes les normes, les plus générales comme les plus concrètes. Le législateur est donc absolument lié dans cette déduction, le bloc des éléments de la valeur et des éléments de vérité le lient absolument (9). Les normes ainsi « trouvées » par voie de déduction rigoureuse contiennent de la valeur transcendentale, et c'est cette valeur qui s'impose aux hommes et qui déclenche le phénomène de la véritable obéissance.

Cette fusion des éléments de la valeur et de ceux de la vérité est féconde en conséquences; notamment dans ce sens que le législateur, sous prétexte de rechercher le meilleur moyen de réalisation de la valeur, ne doit pas créer des normes qui, tout en contenant un grand pouvoir causal de réalisation, foulent aux pieds l'un des trois principes des éléments de la valeur absolue. Dans ce cas, sous prétexte de réaliser de la valeur, on l'anéantirait dans sa réalisation. Or, une norme ayant par un de ses éléments annihilé la valeur ne s'impose plus, car la valeur est une synthèse et dès qu'un élément de cette valeur disparaît toute la valeur disparaît.

A l'inverse, lorsqu'une norme ne contient pas en elle-même les moyens propres de réalisation de la valeur, c'est-à-dire ne contient pas les éléments de la vérité absolue en tant que moyens de réalisation, elle ne s'impose pas non plus, car ici aussi un élément de la synthèse fait défaut. Les lois sans moyens de pénétration sont sans caractère obligatoire.

Il n'y a dans ce qui précède rien de vraiment surprenant. Il y a simplement là un effort pour redonner leur sens à deux notions qui l'ont peu à peu perdu : notion de CONFORMITÉ et notion de DÉDUCTION (10). Nous avons montré par la

---

(9) Qu'on ne nous reproche pas un déterminisme à rebours. Nous verrons ultérieurement que l'homme ne peut pas realiser dans les normes positives une conformité absolue à la valeur absolue. Le législateur n'est donc rigoureusement lié qu'en ce sens : il doit de plus en plus perfectionner le système juridique, réaliser des normes contenant une dose toujours plus grande d'immanence transcendentale, harmonisant de plus en plus complètement les divers éléments du droit naturel. Ainsi il accroîtra constamment la valeur impérative de ses normes. Il doit tendre sans cesse vers la « réalisation » la plus complète possible.

(10) Cf. KELSEN : *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, 1920, page 8. « Dans l'image de la subordination d'une règle de droit par rapport à l'autre, dans celle du degré supérieur et inférieur s'exprime la relation logique entre le général et le particulier, dans le concept de la Souveraineté apparaît la catégorie... « du plus général », du « summum genus in logicis ».

solution donnée au problème des universaux que la conformité n'était pas une abstraction de l'esprit, mais bien une réalité, il en est de même pour la déduction.

Généralement lorsqu'on parle de déduction à partir d'un principe, on a toujours l'air de dire que l'on serait libre de déduire les conséquences que l'on voudrait. Au contraire, la déduction est doublement limitée. Elle est limitée d'une part en ce sens qu'elle doit contenir « *le tout* » de ce dont on l'a déduit; c'est-à-dire ne pas en être seulement un élément, mais être extrait du tout, comprendre *tout*.

Pour saisir ce que nous voulons dire par là, il faut imaginer ce qui se passe dans les sciences chimiques. Chaque élément du corps chimique doit se retrouver dans la même substance et la même composition qu'il possédait dans le corps primitif. Ici, dans notre domaine, cette loi exige la présence simultanée des trois éléments et de leur synthèse, dans chaque règle déduite, comme chaque élément du corps primitif doit pouvoir se retrouver à l'analyse.

La limitation joue en second lieu du fait que le pouvoir causal, c'est-à-dire le pouvoir de réalisation effective, doit être contenu dans la règle déduite au même degré que dans la norme primaire de vérité et de valeur absolue.

C'est pour cela que KELSEN avait tort lorsqu'il opposait droit naturel et droit positif en disant que le droit naturel était la déduction absolument rigoureuse d'une norme à une norme, la norme général contenant la norme particulière, alors que pour lui dans le droit positif il y aurait une simple délégation formelle de la norme hypothétique au législateur qui, pourvu que la validité formelle soit respectée, peut y inclure le contenu qu'il préfère (11). KELSEN oppose le

---

(11) Cf. KELSEN : *Die Philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und der Positivismus.*

Cf. également ROHATYN : *La théorie juridique de la Révolution*, « Revue Internationale de la théorie du droit ». L'auteur prétend que l'opposition entre droit naturel et droit positif serait une opposition entre principe statique et dynamique; le droit naturel serait statique, car déduit d'une valeur absolue, le droit positif serait au contraire dynamique, car ses normes ne peuvent pas être déduites d'un contenu valorisé quelconque, mais proviennent de l'arbitraire d'une autorité humaine dont les dispositions n'ont qu'une valeur relative, dans ce sens que la même situation de fait peut être réglée par d'autres dispositions en sens contraire. Ce manque d'évidence du contenu de ces normes positives expliquerait que la contrainte est l'essentiel du contenu du droit positif.

Il ne vient pas à l'esprit de l'auteur qu'il puisse y avoir un rapport entre la valeur d'où émane le droit naturel et le droit positif, permettant la valorisation de celui-ci.

Sollen pur du droit naturel au *Sollen* et *Sein* à la fois du droit positif. Pour nous, au contraire, il n'y a jamais un *Sollen* pur : *Sollen* et *Sein* sont toujours présents simultanément. Il faut sans cesse établir un pont entre *Sollen* et *Sein*, comme l'a bien marqué Ladyzenski (12). Le *Sein* n'est pas surajouté au *Sollen* par un simple souci de mise en application. Mais dans la valeur, elle-même, *Sollen* et *Sein* sont déjà liés par ce pont. De telle sorte qu'un *Sollen* pur n'existe pas en tant que valeur.

Il n'y a ainsi qu'une valeur et cette valeur est immanente dans chaque norme. Ce n'est pas seulement l'élément qui prête la validité à une norme mais elle est l'élément qui lui donne plus que cela, le pouvoir de s'imposer et de produire l'effet psychologique d'obéissance. La valeur est donc mise en œuvre par la norme qui réalise la valeur absolue et contenue en elle. De telle sorte que la valeur est à la fois immanente dans la norme extérieure à celle-ci, en même temps qu'elle jaillit en quelque sorte de la norme, pour provoquer l'effet d'obéissance (qui ne peut provenir que de la transcendance) en s'imposant à la volonté de l'homme.

*
* *

Nous en arrivons déjà ainsi, au fond, à tracer les contours de la solution de la question posée en troisième lieu : celle de la définition du contenu même de la valeur.

SECTION II

Contenu de la valeur

Des développements qui précèdent, il ressort que la valeur est à la fois une et multiple dans ses émanations. Il faut se demander comment la valeur peut être à la fois une et présente en chaque norme, même la plus concrète ? C'est poser la question du contenu de la notion de valeur. Au fond nous avons déjà été conduit à donner une solution à cette question,

---

(12) LADYZENSKI : *Normes et lois naturelles*, « Revue Internationale de la théorie du droit », Brno.

mais sans l'expliquer. C'est ainsi que nous avons dit que la valeur n'avait pas de contenu que nous puissions analyser.

Peut-on déterminer le contenu de la valeur ? Il semble bien que ce soit impossible. Nous savons qu'il y a une valeur absolue qui est l'idéal premier. Mais nous ne pouvons la définir, pas plus qu'on ne peut définir Dieu et peut-être justement parce que l'on ne peut définir Dieu. Cette réponse rend cependant inquiet et l'on se demande si l'on peut accepter de croire en l'existence d'une notion à contenu non défini. Va-t-on dire que la valeur n'existe pas parce qu'on ne peut pas la définir. Nous répondrons : direz-vous que Dieu n'existe pas parce que vous ne pouvez Le définir ? Si vous niez que la notion de valeur existe, vous n'avez guère que la solution des « scientistes », qui consiste à s'abstenir de parler de Dieu par bonne méthode scientifique (disent-ils). Mais alors nous sommes en droit de leur répondre. Si vous ne niez pas Dieu et la valeur vous ne pouvez les oublier dans vos raisonnements, si ces deux notions existent elles doivent avoir une fonction. Or, la science implique que l'on s'intéresse à tout ce qui existe. Vous devez donc nous parler de Dieu et de la valeur, de leur fonction et l'on ne saurait nous reprocher, au point de vue de la méthode, de nous poser cette question : Quelle est la fonction de la valeur ? Cela, alors même que l'on reconnaît ne pouvoir définir la valeur. Tout ce qui est, est objet de science. On ne peut « cloisonner » la pensée et les domaines de recherche : « Le savant ne doit pas être borgne ».

Nous pouvons et nous devons pousser plus avant cet effort pour définir le contenu de la notion de la valeur, bien que nous sachions parfaitement que nous ne pouvons définir cette notion. Nous ne pouvons en faire abstraction, pas plus que nous ne pouvons oublier tout autre élément du réel. La valeur absolue a une existence sensible dans cette « nébuleuse » qui entoure la raison et qu'on appelle intuition. Si l'on prétend que la notion de valeur est une création de notre raison, il faut s'inscrire en faux. Nous n'avons conscience de la valeur que par intuition. Comme dit saint Thomas pour la *Synderese*, elle n'est pas issue du raisonnement. Que l'on dise alors que la valeur absolue se révèle à nous sous la forme d'une inclinaison naturelle non pensée (comme le dit le docteur Angélique) ou par intuition (comme le dit Bergson), cela nous importe peu. Car ces définitions sont identiques au point de vue où nous nous plaçons. Nous pou-

vons encore dire avec DUNS SCOT, que la valeur est un principe premier avant tout raisonnement (13).

Nous ne sommes pas devant l'inconnaissable total (14). Certes, nous ne pouvons connaître la valeur absolue; sans cela nous saurions tout ce qui existe, et la détermination de notre règle de conduite serait d'une aisance absolue. Or l'expérience de la vie nous révèle qu'aucune des règles de conduite que nous élaborons n'est parfaite. Au contraire, si nous connaissions la valeur absolue, ces règles pourraient être la perfection même.

Mais nous connaissons les éléments de cette valeur absolue. Nous en savons les composants. Chaque système politique et social est un plan d'application d'un de ces composants plus ou moins précisé. C'est pour cela qu'en chacun d'eux il y a une part de vérité. Mais chacun d'eux pris en lui-même n'est qu'une utopie, parce que la valeur absolue, qui seule est vraie et totalement efficace, est le synthèse de toutes ces parts de vérité que chacun contient associé au pouvoir causal de réalisation intégral. Ne contenant qu'une part de vérité, ils n'ont aussi qu'une efficacité restreinte, ils n'ont qu'une force relative.

La valeur équilibre et synthétise, réalise chaque principe au maximum avec le plus grand pouvoir causal. La valeur absolue dirige la vie, de telle sorte qu'elle réalise au maximum les éléments de la valeur qu'exprime chacun de ces divers

---

(13) Cf. J.-B. NOUBEL : *Le droit naturel chez saint Thomas*, TOULOUSE, 1942, p. 139. Cf. LADYZENSKI, *Normes et lois naturelles*, Revue Internationale de la théorie du droit, qui affirme : « que nous avons l'expérience interne de la valeur absolue, sous forme intuitive, mais certaine : nous n'avons pas à démontrer l'existence de Dieu, c'est à ceux qui le veulent contester de démontrer que Dieu n'existe pas; en attendant cette démonstration, nous « devons » scientifiquement croire en ce qui est un fait pour notre conscience intuitive au même titre que nous croyons aux faits perceptibles par notre conscience sensuelle ».

(14) PLATON : *Symposion* : « ... Il aboutit à une science suprême, la science du beau, du seul beau, qui est toujours, qui ne naît ni périt, ne devient ni plus grand, ni plus petit, et qui, en outre, n'est pas beau uniquement d'une certaine manière, à un certain moment, à un certain endroit, dans un certain rapport et autrement laid. Mais il s'agit du beau qui n'est pas imaginable par les sens, qui n'est ni pensée, ni science, qui ne se trouve nulle part ni dans un être vivant, ni dans la terre, ni dans les cieux, ni dans un espace quelconque, mais qui est quelque chose en tant que tel, en soi, unique, perpétuel » (cité par UEBERWEG, *Grundiss der Philosophie*, t. I).

Dans un sens plus atténué et mêlé de subjectivisme, voyez S. ALEXANDER : *Beauty and other forms of Value*, LONDON, MACMILLAN, 1933, ch. XI, XVI, XVII.

systèmes politiques, c'est-à-dire en porte la réalisation à l'absolu.

C'est pour cela que nous ne pouvons la connaître; nous ne pouvons avoir que la perception qu'il existe une valeur idéale réalisant au maixmum tous nos idéaux ? Le drame humain réside tout entier ici. L'Homme « sait » qu'il existe un souverain bien; mais il ne peut en même temps le connaître totalement. Qu'on attribue cet état humain à la source qu'on voudra. Notre raison est imparfaite : nous dirons qu'elle est infinie. Il existe un point qui n'est jamais fixé, mais où la raison s'arrête.

La perception d'un équilibre véritable n'est compréhensible que par une raison parfaite; ce point jusqu'où notre raison peut aller dans la compréhension de la valeur n'est jamais défini. La raison est plus ou moins parfaite selon les hommes; ce qui explique qu'il existe ces « appels des héros » et ces périodes d'arrêt ou de progrès dans la mise en œuvre des règles de conduite. Cependant il ne faut jamais oublier que chacun des systèmes politiques contient une part de la valeur. Ce qui est l'idéal de la raison est l'équilibre de ces principes de la valeur, leur synthèse. Nous avons vu comment ils pouvaient se ramener à la concrétisation des trois notions; la DIGNITÉ HUMAINE, la JUSTICE; la SÉCURITÉ (15). Ce sont donc les trois éléments de la valeur absolue.

Chacun des trois principes en lui-même n'est pas un but, ni ne représente la valeur absolue. La valeur est une réalité objective et permanente; elle contient les trois principes synthétisés par la méthode d'ordre avec un maximum de pouvoir de réalisation causale, comme une ébauche de la valeur idéale absolue qui est inconnaissable. Elle est la valeur quand même, dès qu'elle comprend cette synthèse avec un maximum de pouvoir causal.

Mais ce n'est qu'une valeur relative, en ce sens qu'elle est plus ou moins proche de l'absolu, et plus elle est proche, plus la norme qui contient cette synthèse est proche de l'impératif absolu. La conséquence qui se déduit de cela le plus immédiatement est ceci : ne connaissant pas la valeur suprême en elle-même, puisque chaque déduction doit contenir en immanence tout le général (comme nous l'avons vu tout à l'heure), nous ne pouvons dire que chaque norme contient cette im-

(15) V. : CONTENU DU DROIT NATUREL, Section II du chapitre Ier, p. 36.

manence; en effet, elle doit la tirer du général qui est la valeur absolue; or justement nous ne connaissons pas la valeur absolue. Nous ne pouvons pas opérer une déduction (avec le plein sens de ce mot) depuis un élément inconnu et l'inclure dans le produit d'une autre déduction. Il en résulte que nous ne pouvons pas avoir un système de droit idéal. C'est pour cela que le rêve d'un droit naturel susceptible de contenir chaque règle de droit positif est irréalisable. Le droit naturel, système positif complet, n'est qu'un songe. Ce n'est point que l'on puisse affirmer que ce droit idéal complet, détaillé, n'existe pas. Mais c'est affirmer que nous ne pouvons en avoir la connaissance pratique (15 *bis*).

SECTION III

Rapports entre la valeur et la norme positive

Le droit naturel (constitué par les trois éléments, justice, sécurité, dignité humaine et la notion d'exigence d'une synthèse qu'est l'idée d'ordre), tel qu'il a été défini, constitue une sorte de pont entre l'absolu inconnaissable et la réalisation positive de la valeur. Il est l'instrument d'orientation de la recherche scientifique et technique d'un droit qui s'impose.

Le droit naturel est une synthèse des trois éléments JUSTICE, SÉCURITÉ, DIGNITÉ HUMAINE. Mais nous ne connaissons que très approximativement le résultat de cette synthèse entre les trois éléments. La synthèse idéale, véritable étant précisément la valeur absolue, inconnaissable.

Le droit naturel est constitué par l'ensemble de ces principes analytiques qui sont les éléments de la valeur, joints à l'idée formelle d'ordre, c'est-à-dire d'exigence de la synthèse. Nous ne connaissons que les trois éléments analytiques. Cela ne nous permet pas de découvrir le dosage exact pour aboutir à la synthèse. Nous n'avons donc en le droit naturel qu'un

(15 *bis*) C'est ce que l'on peut objecter à M. ROTHE qui écrivit six volumes, détaillant des applications précises d'un droit idéal dans le moindre domaine du droit civil. Tancrède ROTHE : *Traité de droit naturel théorique et appliqué*, PARIS, 1885-1912. Un tel traité est une pure vue personnelle du droit, appréciable en tant que telle et qui peut avoir le mérite de montrer le problématique de chaque institution, mais qui n'est nullement un traité de droit naturel.

instrument de découverte d'un droit positif contenant de la valeur. Il propose en quelque sorte les éléments qui doivent diriger la formation du contenu du droit positif et l'exigence de leur synthèse dans ce droit positif qui peut ainsi seulement réaliser de la valeur.

Nous trouvons ainsi posé le problème des rapports du droit naturel et du droit positif. Le droit naturel oblige les hommes à réaliser dans le droit positif une synthèse approximative qui doit contenir les éléments analytiques contenus dans le droit naturel. On doit réaliser ainsi une synthèse approximative qui contenant les éléments de la valeur se rapproche de celle-ci. Cette synthèse constitue l'énoncé des *principes généraux*, tels qu'on les nomme ordinairement. Mais cette synthèse relative faite par les hommes à un certain moment ne doit pas être confondue avec le droit naturel. Celui-ci demeure au devant d'elle, l'instrument de recherche, qui, lui, réalise la synthèse idéale contenant toute la valeur. Ces réalisations successives permettent un progrès vers la synthèse idéale de la valeur en se rapprochant du droit naturel. Ce progrès est illimité. Il n'y a pas de système idéal de droit arrêté une fois pour toutes.

Ces principes généraux constituent une entité dominant en tant qu'universalité toute la vie juridique, toutes les normes positives du droit. Comment ne pas songer que ces principes généraux devraient recevoir dans un Etat moderne une concrétisation valable pour un moment donné. On pense immédiatement que ce devrait être là le rôle de la constitution d'un pays qui ne devrait pas se préoccuper seulement d'énoncer les règles d'une élaboration technique et scientifique du droit. Au contraire, pratiquement la constitution est consacrée à des détails de procédure politique et cherche plus à réaliser un sysème politique qu'un système de valeur.

La constitution devrait être le fondement et la source *directe* de la validité et de la valeur d'un droit, d'un système de droit positif. Ainsi elle jouerait son véritable rôle.

L'universalité déduite du droit naturel, que nous appellerons toujours principes généraux, à défaut de la voir consacrée dans une constitution, possède les caractères d'une véritable universalité, comme nous l'avons définie plus haut. C'est-à-dire qu'elle contient à la fois en puissance tout le particulier et en même temps tout le pouvoir causal de réalisation des principes synthétisés. Elle constitue ainsi les « universaux » d'un moment donné dont la source et le fondement dernier résident dans l'effort d'approximation vers la valeur

idéale, vers laquelle, sans cesse avec les progrès de la civilisation tend la déduction.

Si l'on considère ces principes généraux à un moment donné on ne trouve en eux qu'une ébauche de la valeur absolue. Et toute norme positive qui en est simplement *détachée* (quelle que soit l'époque dans laquelle on opère ce détachement et quelle que soit la forme de sa réalisation) ne peut être impérative en elle-même. En effet, seule la transcendance, la valeur absolue, s'impose à l'homme.

Il semble bien qu'ici se révèle alors une rupture très nette de notre construction.

Nous avons dit que d'une part, seule la transcendance, la valeur absolue peut constituer le fondement de l'impératif. Mais par ailleurs, nous avons affirmé que nous ne pouvons pas connaître le contenu de cet absolu. Certes nous connaissons les principes contenus dans le droit naturel qui sont bien une émanation de l'absolu. Mais un des principes du droit naturel n'est qu'un principe formel — l'exigence de la synthèse. Or, la nature exacte de cette synthèse, son degré, sa densité nous échappent. C'est précisément seule la connaissance de la nature précise de cette synthèse qui nous permettrait de saisir la valeur absolue. Or, nous l'ignorons.

De ce fait, nous ne pourrons réaliser dans les normes positives qu'une synthèse très approximative des éléments du droit naturel. Ainsi, la valeur absolue ne sera que très relativement immanente dans la norme positive. La conformité, l'immanence, la réalisation de la délégation matérielle ne seront que très relatives.

La défectuosité de ce lien ne va-t-elle pas entraîner une diminution radicale de la forme impérative de la norme positive ?

D'une part, l'homme ne pourra jamais réaliser la perfection de la norme et d'autre part, seule la perfection peut s'imposer à lui.

Le système paraît ruiné, ou paraît devoir retomber dans les théories toute subjectives et vagues du droit naturel.

Il nous semble cependant que nous pouvons éviter cette démission théorique et pratique.

Il faut envisager le problème sous un double aspect.

On ne peut nier qu'au point de vue subjectif et conformément à notre expérience interne, l'homme ressente un appel

vers le bien. saint THOMAS (16) et son maître ALBERT LE GRAND (17) après le chancelier de Paris PHILIPPE l'écrivait, et THOMAS a assez longuement détaillé les preuves de l'existence de la *Synderese*, de l'inclination naturelle vers le bien; c'est-à-dire si l'on transpose la définition dans le domaine du social, l'inclination à réaliser la valeur, à obéir à la norme qui contient de la valeur. Et ALBERT LE GRAND a montré comment elle survit toujours, même chez ceux qui se sont détournés d'elle.

Dès lors, si une norme exprime de la valeur dans une mesure même relative, elle déclanche la tendance vers le bien qui est chez l'homme et provoque dès lors chez lui la véritable obéissance; l'homme s'inclinant par un appel naturel vers le bien, la valeur transcendantale. On peut ainsi conclure que la norme positive qui contient de cette valeur, parce qu'elle est déduite des principes généraux qui la contient en puissance, s'impose à l'homme car elle est suffisante pour déclencher en lui l'appel vers le bien qui est l'effet de l'impératif. Nous savons, en effet, que le général est une universalité qui contient chaque norme en puissance et que chaque norme contient aussi du général, c'est-à-dire de la valeur. Et si l'on se rappelle de la véritable notion d'obéissance, on explique bien qu'il y a un droit qui s'impose et un droit qui ne s'impose pas.

Telle est la théorie que l'on peut soutenir du point de vue subjectif, de l'homme, répondant à la question pourquoi l'homme obéit-il à une norme qui contient seulement une valeur relativement réalisée?

Mais, au point de vue objectif et strictement logique, cette explication paraît insuffisante. Seule une *délégation* parfaite de la valeur, une *conformité* absolue à la valeur, une *immanence* parfaite de la valeur dans la norme semblent *pouvoir*

---

(16) Dom LOTTIN : *Le droit naturel chez saint Thomas et ses prédécesseurs*, « Revue néo-scolastique de philosophie », tomes VII et VIII, février 1925, tirage à part, pp. 259-273. Cf. SAINT THOMAS : *Somme*, 2 à 2 sc., q. 47, art. 6, In corp. ad i um ad III um.

« Il existe en toute créature raisonnable un penchant naturel à ce qui est conforme à la loi naturelle » (I, II, q. 23, a. 6).

(17) « M. François GENY parlerait d'un « donné » et il en va bien ainsi, sauf à préciser que c'est un donné constructeur et qui requiert *inéluctablement* de s'accomplir ». J.-F. NOUBEL : *Le droit naturel chez saint Thomas*, TOULOUSE, 1942, p. 141.

constituer le fondement valable du caractère impératif de la norme.

Cette vision de la perfection de la délégation de la conformité et de l'immanence a toujours hanté les philosophes et les techniciens du droit.

Elle serait exacte si l'on pouvait admettre un intellectualisme intégral dans le droit, en excluant tout élément volontariste. Or un tel monisme est inadmissible, car il aboutirait forcément à un déterminisme à rebours, excluant toute liberté du législateur — contraire à toute notre expérience sociale.

La notion de la conformité juridique est toujours relative. Dans le droit positif, par exemple, il est impossible d'effectuer une déduction parfaite d'une norme particulière, depuis une norme générale, sans qu'il intervienne un élément de volonté de la part de l'organe effectuant la déduction. Le législateur lui-même ou l'organe intermédiaire établit par là une discordance plus ou moins grande entre le contenu de la norme supérieure et la règle qui en a été déduite (18) ? Il en est de même du juge qui applique la loi.

Dans toute concrétisation se trouve, en plus d'un élément rationnel effectuant fidèlement la déduction, un élément rationnel créateur (19).

Les notions juridiques de la délégation et de la conformité, de la concrétisation et de l'immanence ne sont donc pas des concepts absolus, mais des concepts relatifs, tout en imposant une tendance de plus en plus accentuée vers le rationalisme pur.

Cette relativité des notions de délégation, de conformité, etc... doit être transposée sur le plan qui nous occupe. Ici l'élément rationnel dans la déduction est constitué par l'incapacité pour l'homme de saisir totalement la valeur absolue, ou au moins la nature précise du degré de synthèse des éléments du droit naturel.

L'homme ne possédant dans toute science normative qu'une possibilité perfectible, mais non pas parfaite, de déduction —

---

(18) LADYZENSKI : *Voluntarismus und Intellectualismus in der Rechtstheorie*, « Revue Internationale de la Théorie du droit », 1929-1930.

(19) C'est ainsi que nous n'avons aucune difficulté à faire nôtre la définition de la dialectique, que nous donne HEGEL en ces termes : « J'appelle dialectique le principe dynamique du concept qui particularise le général non seulement de façon dissolvante (analytique) mais aussi créatrice ». HEGEL : *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, LEIPZIG, 1911, page 44.

la validité d'une norme est simplement constituée dans tous les domaines par la concrétisation optima de la norme supérieure.

Nous nous sommes posés comme but d'établir une liaison juridique entre l'impératif transcendantal et la valeur positive en nous servant du concept de la conformité ou de la délégation matérielle. Nous ne trouvons, avons-nous vu, aucune application parfaite de ces concepts dans le droit positif. En transposant ces concepts, tels quels, avec leurs mêmes imperfections, dans le domaine de la philosophie du droit, ils doivent remplir dans celui-ci les mêmes fonctions auxquelles ils sont destinés dans le droit positif : établir la validité juridique des normes inférieures par rapport aux normes supérieures, plus particulièrement par rapport au transcendantal, à la valeur absolue.

Nous en arrivons alors à conclure ainsi :

Une norme positive s'impose à l'homme, même objectivement et en vertu de la théorie de la validité, simplement si elle contient les éléments du droit naturel coordonnés dans une *synthèse optima*.

Le législateur devra faire beaucoup d'efforts pour réaliser une perfection progressive de cette synthèse. Mais il faut qu'il ait toujours présent à l'esprit que développer un seul des éléments du droit naturel au détriment des autres aboutit à la destruction totale de la valeur dans la norme : la valeur est une synthèse complète ou elle n'existe pas.

Malheureusement, les hommes auxquels les éléments de la valeur, justice, dignité humaine et sécurité apparaissent sous forme d'idéaux, ont tendance à ne mettre en avant qu'un seul idéal parmi les trois, au détriment complet de tous les autres.

C'est cette préconisation exclusive d'un des idéaux qui est souvent la tragédie humaine. De bonnes volontés, en ne s'attachant qu'à un principe, tombent souvent dans une désillusion complète, dans un désespoir profond, en voyant qu'ont été vains tous leurs efforts de dominer la vie par l'idéal choisi. En constatant que leur révolution a causé plus de malheurs qu'ils ne l'avaient prévu : « Je n'ai pas voulu ça... »

Il faut donc que l'homme songe toujours à ce fait que la valeur est complexe; qu'elle est en elle-même inaccessible, mais que toute la dignité de l'homme est de devoir lutter sans cesse pour l'atteindre. Elle n'est pas un état auquel il

puisse parvenir sans effort. L'homme peut, à l'aide de cet instrument de recherche que constitue le droit naturel, se rapprocher sans cesse davantage de la réalisation de la valeur, s'il n'oublie pas combien cette recherche est complexe, et que cette recherche doit passer par des états d'approximation successifs et non être réalisée avec facilité et brusquement, comme le croient tous les utopistes de toutes les époques. Il faut, d'ailleurs, remarquer que si l'idéal à réaliser est complexe, sa recherche est du moins facilitée, malgré toutes les apparences, par le perfectionnement des moyens techniques qui rapprochent les individus des gouvernants et aussi par le progrès de notre raison, qui, enrichie sans cesse d'expériences nouvelles, va de l'avant dans la découverte d'un pouvoir causal sans cesse plus grand, d'une synthèse de plus en plus puissante des éléments du droit naturel, afin de réaliser par le droit positif le maximum de valeur.

La perspective n'est donc nullement pessimiste, mais elle suppose à la fois une grande modestie de la part du législateur et la croyance en deux hypothèses.

Croire que Hobbes s'est trompé en voyant dans l'homme un être foncièrement mauvais, mais croire qu'il y a en lui un appel vers le bien comme une inclination naturelle qui n'est jamais éteinte.

Croire que la raison se perfectionne sans cesse, qu'elle peut donc utiliser de mieux en mieux l'instrument qu'est le droit naturel et le pouvoir causal. Deux hypothèses qui semblent bien nettement correspondre, en tout cas, à une réalité interne.

SECTION IV

Valeur et impératif

Il est utile d'insister sur la première hypothèse — l'aspiration de l'homme vers le bien — et de montrer les rapports entre celle-ci et la notion de la valeur. C'est, en effet, de la conjonction de ces deux notions que va jaillir la définition de l'impératif et de la véritable obéissance.

La valeur et l'impératif sont présents dans une norme qui s'impose.

Mais valeur et impératif sont-ils la même chose ou des réalités différentes ? On peut dire que l'impératif n'est qu'une

simple qualité de certaines normes qui, étant conformes à la valeur, *doivent* s'imposer. Le caractère impératif consisterait en ce que justement la norme conforme *doit* s'imposer. L'impératif consisterait en ce mot « doit ». Ce ne serait qu'une qualité de la norme conforme à la valeur.

Nous pensons, au contraire, que l'impératif n'est pas une qualité de certaines normes. Valeur et impératif ne peuvent être distingués. L'impératif est contenu dans une norme qui s'impose; il est ce qui s'impose dans cette norme. Or, seules les normes qui « contiennent » de la valeur s'imposent.

L'impératif est justement cette valeur contenue dans la norme. Mais la valeur est une réalité absolue, insaisissable. L'impératif est l'expression dans le monde connaissable de cette valeur. Il est ce qui *fait* obéir et non pas seulement ce qui « *doit* » faire obéir (20).

Si l'impératif s'impose, ce n'est pas seulement qu'on doive obéir à cette norme, c'est que cette norme s'impose — c'est un fait. Et ce fait existe, parce que cette forme contient quelque chose qui est l'impératif; parce qu'elle contient la valeur telle que nous pouvons la saisir, la synthèse approximative du droit naturel et le pouvoir causal le plus fort permettant la réalisation efficace de la valeur.

Le « SEIN » et le « SOLLEN » dans l'impératif coïncident.

L'impératif déclanche cette inclination naturelle qui est en nous de faire le bien, donc de faire ce que commande cette norme, puisqu'elle est par hypothèse l'expression la plus proche du bien.

Nous donnons ici une définition de l'impératif qui lui

---

(20) Cf. H. KRABBE qui dit : « Il n'y a pas d'autre fondement à la validité du droit que celui qui se trouve à l'intérieur de l'homme... Le sentiment de la valeur repose dans notre âme, et ce n'est que de là que les normes peuvent naître... Quand la vie de la conscience (sentiment, raison, instinct) n'est pas seulement remplie par un but, mais quand la réalisation de ce but apparaît comme un devoir, alors seulement nous nous trouvons en présence d'une valeur engendrant le droit.

« Le caractère obligatoire du droit repose, par conséquent, non seulement sur un rapport de causalité avec un but pensé se trouvant à la base de ce droit, mais bien sur une réaction normative qui remplit notre conscience »

Le même auteur affirme plus loin : « Le sentiment d'obligation à l'obéissance n'est provoquée que par une norme de droit qui n'a pas d'autre fondement que la réaction psychique de l'individu, s'exprimant dans le sentiment du juste et de l'injuste ». Ceci décrit la réalité « interne » de l'impératif.

H. KRABBE : « *Der Innere Wert des Rechts* », Rektoratsrede 8/2/1924, page 349, Gründungstage der Leidener Universität, et dans la « Revue Internationale de la Théorie du Droit », BRNO, 1926-27, année I, pp. 159 et 160.

assigne un caractère très fort parce que celui-ci est présenté comme agissant directement sur l'homme, c'est-à-dire qu'il commande directement à sa volonté. L'impératif n'est pas *tu dois obéir*, mais simplement *obéis car cela s'impose à toi.* L'homme a alors l'impression d'une force en lui. Cette force il peut, bien entendu, l'écarter, car il est libre. Mais ce n'est que par un effort ou alors par suite d'une habitude qu'il pourra la vaincre. L'impératif préexiste à tout effort, qui ne sera que surajouté, pour chasser cette inclination naturelle à l'obéissance que l'impératif déclanche.

La confusion habituelle sur la vraie nature de l'impératif provient de l'erreur à laquelle nous nous sommes habitués dans nos conceptions sur le mot obéissance. Nous entendons souvent par là qu'il y a obéissance aussi bien de la part de l'homme qui agit conformément à n'importe quel ordre venu de n'importe qui, que pour celui qui se conforme au commandement qui réalise de la valeur.

Or, c'est faux. Lorsque l'homme n'est pas en présence du transcendant, il ne fait que se conformer librement à cet ordre. Librement, car rien ne s'impose à lui. Il a le choix : ou bien subir la sanction, ou bien agir conformément au but exprimé. S'il agit conformément à ce but il fait alors sien le but d'un autre quel que soit ce but, il en endosse la responsabilité. Il n'obéit pas, en vérité, au sens propre du terme.

Au contraire, lorsqu'il s'agit du transcendant, un élan porte l'homme vers sa réalisation (21). Sa volonté d'action est mise en œuvre par sa seule présence, parce qu'il a une inclination naturelle à réaliser le bien. C'est pour cela que nous avons dit qu'il n'existait pas d'impératif conditionnel. Il existe l'impératif ou non. Certes, l'homme peut désobéir à l'impératif, mais il est obligé de faire un effort pour écarter

---

(21) Cf. VOEGELIN, qui écrit : « Lorsque nous disons d'une action qu'elle doit être effectuée, qu'elle est due, nous voulons exprimer par là que nous ressentons un sentiment de nécessité, de contrainte morale... sentiment qui confère à l'action l'aspect d'un devoir. Nous avons, en effet, en nous, des sentiments, tels que KANT les a décrits, par lesquels nous avons conscience en tant que sujet de l'action de la conformité ou de la non conformité, avec quelque chose en nous qui nous prescrit ou interdit l'action envisagée... Dans le sentiment de la nécessité morale nous nous sentons coupés des causes de détermination extérieures et notre action est comme sans raison, originel, s'accomplissant spontanément comme étant déterminée par notre — ego — obligé ».

F. VOEGELIN, *Das Sollen im System Kants, Festschrift Kelsen*, VIENNE, 1931.

son inclination naturelle vers le bien, effort qui sera d'autant moins fort qu'il aura pris l'habitude de s'écarter de l'impératif, mais effort qui sera toujours nécessaire pour désobéir à l'impératif. Ce n'est que parce que l'homme est libre qu'il peut désobéir au transcendant, à la valeur. Mais c'est aussi cette liberté qui donne tout son sens à l'obéissance. Car il aurait pu s'en détacher, pour prendre le chemin de la plus grande facilité.

SECTION V

Vue d'ensemble

On peut maintenant reprendre dans toute son amplitude la théorie qui se détache de cette étude, pour la résumer, brièvement, en quelques notes précises et très résumées :

Seule la valeur transcendantale s'impose à l'homme.

L'impératif est la présence de cette valeur transcendantale sous une forme à déterminer, dans une norme.

L'impératif est donc l'expression de la valeur dans une norme.

C'est cette présence de la valeur dans une norme qui déclanche la véritable obéissance.

La véritable obéissance est le fait pour un individu de se conformer au bien, étant incité à cela par son aspiration intime et intuitive vers le bien.

Seul, l'impératif, comme représentant la valeur et par là le bien est susceptible de déclancher cette obéissance.

La valeur transcendantale absolue est un système idéal de valeurs.

L'ensemble de ces valeurs s'appliquant à toute chose et à toute circonstance est la valeur.

La valeur est donc une universalité, contenant en puissance toutes les valeurs particulières, qui sont la valeur, car elles sont de la même substance que la valeur.

Le système des valeurs, — la valeur — contient en elle ses moyens de réalisation.

Car la valeur a comme fonction de se réaliser.

La vérité — ou si l'on veut la causalité — par laquelle la valeur est susceptible de se réaliser, forme une entité avec la valeur.

Valeur et puissance de réalisation ne forment ainsi qu'un bloc indissoluble.

La valeur transcendantale est inconnaissable par nous.

Mais nous connaissons par intuition ou par raison les éléments de la valeur.

La valeur étant la synthèse par excellence de tous les principes, ses éléments que nous connaissons contiennent une tendance nécessaire vers la synthèse, que nous exprimons par l'idée d'ordre.

La valeur comprend trois éléments connus de nous avec, en outre, le principe tendant vers la synthèse. Ces trois éléments sont tout ce que nous connaissons de la valeur.

Ces trois éléments et la tendance vers la synthèse forcent le droit naturel.

Le droit naturel a donc un contenu analytique, plus un principe formel de synthèse.

Le droit naturel n'est donc pas un système complet de normes ni un principe unique.

Le droit naturel est immuable, car la valeur est immuable et par là ses éléments.

Le droit naturel en tant qu'instrument de recherche ne nous fournit pas la solution de cette recherche : le contenu total de la valeur.

Il ne nous donne que le moyen de nous en approcher, en nous permettant d'ébaucher une synthèse de ses éléments connus et par là l'approximation vers la valeur.

L'approximation vers la valeur est progressive. Mais nous n'aboutirons jamais à la valeur elle-même.

Cette approximation maximum forme une entité synthétique.

Cette entité est à la base de la validité (c'est-à-dire de l'existence valable) de tout droit positif.

Les principes généraux doivent autant que possible être exprimés dans la constitution. Cette entité synthétique d'approximaton vers la valeur a, comme la valeur, une tendance intrinsèque vers la réalisation; elle contient les moyens de réalisation de cette entité.

Ces moyens de réalisation sont l'effort d'approximation de la vérité causale maximum qu'a acquise chaque époque, par son expérience, par le passé.

Les principes généraux contiennent les éléments de la vérité absolue.

L'entité, la synthèse d'approximation vers la valeur, qui forme en même temps ses moyens de réalisation, constitue une universalité.

Dans cette universalité sont contenues en puissance toutes les valeurs dont l'ensemble doit former la substance des normes du système juridique positif.

Ces normes positives, aussi bien dans leur contenu que dans leurs moyens de réalisation, doivent être prises dans le tout de l'entité par le législateur; et chacune de ces normes contient ainsi le général.

L'entité synthétique d'approximation vers la valeur contient donc de la valeur absolue, mais dans une mesure relative.

Les normes qui en sont déduites contiennent dans la même mesure de la valeur absolue.

C'est cette présence de la valeur absolue dans les normes concrètes qui constitue l'impératif juridique.

La présence de l'impératif est suffisante pour déclancher dans l'individu le phénomène de la réelle obéis-

sance ; c'est par lui que les normes juridiques s'imposent, que les normes législatives réalisent dans la vie sociale de la valeur.

***

Nous devons maintenant rechercher les conditions que doit remplir le droit positif pour faire pénétrer rationnellement et efficacement de la valeur, c'est-à-dire les principes synthétisés du droit naturel, dans la vie sociale.

Nous allons nous efforcer de rechercher ces conditions dans le chapitre suivant.

CHAPITRE VI

DROIT NATUREL ET DROIT POSITIF

Section I

Formes d'élaboration ou sources de droit

Section II

Structure des règles de droit positif

CHAPITRE VI

DROIT NATUREL ET DROIT POSITIF

La mission du droit positif est de faire pénétrer efficacement les principes du droit naturel dans la vie sociale. Georges RENARD dit très justement : « Le droit naturel est au droit positif ce qu'est le système nerveux qui va s'irradiant et s'amenuisant jusqu'aux extrémités de l'organisme; il y a une innervation du droit naturel jusqu'aux plus minces prescriptions de la loi positive... » (1).

(1) G. RENARD : *La théorie de l'institution*, PARIS.
CATHREIN définit en des termes qu'il nous semble bon de reproduire ici, assez longuement, les rapports entre le droit naturel et le droit positif : « Toutes les lois positives sont déduites du droit naturel. Tout mouvement doit être, en dernière analyse, ramené au créateur et à l'auteur du mouvement de toutes choses. Cela vaut également pour les mouvements des êtres de raison et des lois. Le premier mouvement de l'homme raisonnable s'accomplit par la loi morale naturelle qui est en quelque sorte inscrite dans le cœur de tous les hommes. Si cette loi naturelle était suffisante pour tous les hommes dans toutes les circonstances, alors nous n'aurions pas de raison de considérer comme nécessaires les lois positives. Mais cette loi naturelle ne suffit pas pour trois raisons... Plus on descend des principes généraux vers les conséquences concrètes, plus ceux-ci deviennent obscurs et incertains et plus ils peuvent donner lieu à des divergences d'opinions, surtout dans la grande masse des hommes qui n'ont ni temps, ni inclination pour les recherches théoriques. Il faut, par conséquent, qu'il y ait quelqu'un dans la société qui soit autorisé à fixer de façon impérative les conséquences et déductions éloignées selon les exigences des circonstances, de façon à ce que tous les membres de la société soient obligés d'agir selon la détermination faite par cette autorité.
D'autre part, on ne peut pas déduire tout par syllogisme de la loi naturelle... Les exigences générales doivent être précisées en fonction des circonstances concrètes, p. ex. : procédure, peines, prescription, responsabilité civile des tiers, impôts, etc...
Il y a donc lieu de distinguer deux groupes de lois positives correspondant aux deux manières en vertu desquelles les lois positives sont déduites de la loi naturelle, à savoir : la déduction pure et simple, la précision...
La troisième raison de la nécessité de la loi positive réside dans l'exigence d'une sanction pour faire pénétrer les principes du droit naturel dans la vie sociale.
Viktor CATHREIN, s. j., *Recht, Naturrecht und positives Recht*, 2e édition, FREIBURG, 1909, p. 225, 226 et 228, 229. Il était nécessaire d'insister

C'est pourquoi nous avons posé comme exigeance essentielle la conformité du contenu des règles du droit positif par rapport aux principes du droit naturel, en faisant de cette conformité l'élément principal de la validité du droit positif.

Il s'agit maintenant de déterminer quelle doit être la forme d'élaboration du droit positif et la structure des règles positives pour que celles-ci remplissent leur mission de pénétration des principes du droit naturel dans la vie sociale.

SECTION I

Formes d'élaboration ou sources du droit

La science juridique nous en révèle deux principales : *la source coutumière et la source législative.*

Le droit coutumier s'élaborant spontanément dans le milieu social, sans plan préconçu par un processus naturel ne nous paraît pas conforme à la mission du droit qui est de faire pénétrer les principes du droit naturel dans la vie sociale.

Au point de vue du droit naturel, si l'on examine le contenu d'un droit coutumier deux conclusions sont possibles.

Ou bien son contenu est manifestement contraire aux principes du droit naturel et alors il y a lieu de dénier à ces coutumes toute force impérative.

Ou bien la règle coutumière peut être considérée comme conforme aux principes du droit naturel. Dans ce cas nous

---

sur ce passage du livre de CATHREIN non seulement pour son intérêt en lui-même, mais parce qu'il répond directement à une remarque, très forte, de KELSEN, que voici : « Le droit naturel devrait considérer un droit positif comme superflu. Car à quoi pourrait bien servir un système de lois humaines arbitraires pour régir les rapports humains, puisque ceux-ci trouvent déjà leur juste réglementation dans un ordre « naturel » évident et conforme à la bonne volonté de tout le monde... Un acte de contrainte serait tout à fait nuisible pour la réalisation de cet ordre, car précisément il provoquerait un mal ». Cela est assez juste lorsqu'il s'agit de la doctrine classique du droit naturel. Mais, à l'opposé, cela n'est pas à objecter à une théorie bien comprise du droit naturel; c'est pour cela que CATHREIN ajoute, détruisant tout malentendu possible : « Le droit naturel n'est pas un simple élément aidant à remplir les lacunes éventuelles du droit positif, comme on l'envisage assez fréquemment. Le droit naturel est plutôt le fondement, la base sur laquelle s'appuie le droit positif et d'où il prend constamment naissance ». (V. CATHREIN, *loc cit.*, p. 230). Ainsi le droit naturel se situe bien précisément par rapport au droit positif.

ne pouvons guère lui dénier de force impérative. Cependant alors même on pourrait se montrer assez réticent à l'égard du droit coutumier, comme processus de pénétration du droit naturel dans la vie sociale.

En effet, nous avons établi dans les chapitres précédents que nous considérons comme essentiel cette pénétration du droit naturel dans la vie sociale non pas par fragments isolés et divers, mais d'après un plan préétabli. Le droit naturel étant un ensemble de principes multiformes et apparemment contradictoires, il s'agit de réaliser une action difficile, harmoniser les principes du droit naturel et cristalliser la réalisation de cette harmonie dans un vaste plan.

Notre conception est ainsi de nature essentiellement indéterministe. Or le droit coutumier suit un processus d'élaboration naturellement déterministe. Sa réalisation est tiraillée entre diverses causes souvent contradictoires, dont certaines inadéquates pour la réalisation harmonieuse des principes du droit naturel.

En admettant que telle règle coutumière soit en elle-même conforme aux principes du droit naturel, l'ensemble du droit coutumier peut être en contradiction avec le principe d'une harmonieuse pénétration du droit naturel dans la vie sociale.

D'une part, et ce n'est pas la raison la moins pertinente, les règles coutumières mêmes conformes au droit naturel sont le plus souvent de *nature négative*. Elles interdisent tel ou tel acte. Elles s'expriment le plus souvent par des interdictions (2). Or, dans notre conception une véritable pénétration du droit naturel dans la vie sociale ne peut être imaginée que par de vastes réalisations sociales, bouleversant, modifiant les faits sociaux.

Le droit coutumier n'est au fond que la consécration des phénomènes sociaux existants, des faits sociaux tels qu'ils se pratiquent couramment, en un mot des mœurs et usages courants. Au contraire, ce que nous considérons comme essentiel, est précisément la ferme volonté du législateur de lutter contre la routine qui engendre tant d'anarchie, tant de maux sociaux (3).

---

(2) Ce caractère négatif des règles coutumières a été relevé par de nombreux auteurs et il n'est pas besoin, pensons-nous, de le démontrer.

(3) Voici ce que dit HEGEL de l'opinion publique, définition qui s'applique parfaitement à la coutume : « L'opinion publique contient en elle les principes substantiels et éternels de la justice; le véritable contenu est le résultat de toute la constitution de la législation et en général de toute la situation sociale; sous forme d'un sain bon sens,

Pour cette raison, si nous ne pouvons pas refuser à une règle coutumière conforme au droit naturel, sa validité juridiue, sa force impérative, nous affirmons cependant que cette validité, cette force impérative ont une existence juridique inférieure; si les règles coutumières entrent en conflit avec les actes législatifs tendant par un plan d'ensemble à faire pénétrer le droit naturel dans la vie sociale nous n'hésitons pas à considérer que la règle législative doit prévaloir sur la règle coutumière.

Nous considérons que le droit coutumier est un droit d'une valeur inférieure correspondant à une période de civilisation moins évoluée que la nôtre (4), car il est d'origine essentiellement causale et déterministe.

En partant de ces prémices il y a lieu de rejeter les conceptions peut-être originales, mais essentiellement néfastes de M. GURVITCH et de ses disciples, qui admettent les prétendus « droits communautaires » comme une des meilleures sources de droit. D'après eux ces droits communautaires devraient supplanter au moins dans une très large mesure le droit législatif (5).

L'existence de ces droits communautaires est certes indéniable. Et c'est un des grands mérites du doyen HAURIOU d'en avoir souligné la portée. Mais nous considérons cette création sporadique du droit, comme une source d'anarchie et de

---

ainsi elle exprime les vrais besoins et les véritables tendances de la réalité. Mais en même temps apparaissent — dans l'opinion publique — tout le hasard de l'opinion, son ignorance, sa perversion, la fausse connaissance et le faux jugement. Plus mauvaise est l'opinion ou plutôt son contenu plus de particularité elle présente; car le mauvais est toujours particulier ou spécial tandis que le raisonnable est quelque chose de général. L'opinion publique contient aussi bien le bien que le mal. En elle sont intimement réunies la vérité et l'erreur infinie ». HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Philosophische Bibliothek, band 124, LEIPZIG, 1911, p. 256.

Et page 257, nous lisons encore : « L'opinion publique mérite, par conséquent, d'être aussi bien estimée que méprisée; le mépris pour la conscience concrète et son expression, l'estime pour son fondement essentiel qui est obscurci précisément par le concret. Comme l'opinion n'a pas la mesure du critère ni la capacité d'élever l'aspect substantiel vers un savoir déterminé, l'indépendance de cette opinion publique est la première condition formelle pour s'élever vers quelque chose de grand et de raisonnable aussi bien dans la réalité que dans la science. Celui qui acquiert cette indépendance peut être certain que l'opinion admettra par la suite cette grandeur, la reconnaîtra et en fera son propre préjugé ». On voit le danger de reconnaître dans cette opinion moyenne une source de droit. HEGEL, *Grunlinien...*, p. 257.

(4) Cf. DEL VECCHIO : *Leçons de philosophie du droit*, p. 245.

(5) Cf. GURVITCH : *Temps présent et l'idée du droit social*, Thèse Paris, 1931; du même auteur : *L'expérience juridique et la philosophie du droit*. PARIS, Pédone, 1935

stagnation. Le droit légsilatif doit être considéré comme le mieux adapté en tant que moyen de pénétration du droit naturel.

Certes, nous savons que de nombreux auteurs se détournant du droit naturel, ont cru trouver dans les droits communautaires le seul moyen de freiner l'arbitraire législatif (6).

Le but de notre travail est précisément de revaloriser le droit naturel, afin non seulement de freiner l'arbitraire de l'Etat, mais encore de lui imposer l'élaboration d'un plan d'ensemble évitant ainsi et l'arbitraire et l'anarchie ainsi que la routine — ces derniers maux étant précisément afférents à l'ensemble des droits communautaires. Nous n'avons donc pas à recourir en aucune façon à ces droits des collectivités « sous-jacentes ».

SECTION II

Structure des règles de droit positif

La première question que l'on doit se poser est pour un juriste celle-ci : La règle de droit positif doit-elle être assortie d'une sanction? Le droit positif devant faire pénétrer les principes du droit naturel dans la vie sociale, il est essentiel que la règle de droit ait le maximum d'efficacité, pour s'imposer aux individus. Il est certain que le vaste plan de réalisation que le législateur doit mettre en œuvre rencontrera à chaque pas de résistances nombreuses : une garantie essentielle de l'efficacité de la pénétration est certainement la contrainte. Mais disons bien que ce n'est qu'une des garanties, car par la suite nous en établirons d'autres (7). Mais il est certain que sans la contrainte, sans l'existence d'une sanction organisée, les résistances individuelles et intéressées briseraient toute velléité de réformes. En raison de cette considération, nous affirmons que la règle de droit positif, pour ne pas faillir à la mission que nous lui assignons, doit être assortie d'une sanc-

---

(6) Dans ce sens, GURVITCH dans les ouvrages précités.

(7) Cf. voir infra : *Le thème législatif; Le contrôle de l'action et de la loi.*

(8) Cf. DEL VECCHIO : *Leçons de philosophie du droit*, pp. 221 et ss

tion (8). C'est donc pour une raison pragmatique qu'il est nécessaire de lier intimement sanction et droit positif (9) et non pour une raison théorique.

Il y a cependant lieu de préciser que la règle de droit n'est pas conditionnelle, du fait qu'une sanction lui est attachée. L'individu n'a pas le choix entre observer la règle de droit ou encourir la sanction. L'exigence d'une sanction n'existe que dans un intérêt pratique, elle ne modifie pas le caractère de la règle de droit.

Sur ce point, nous nous séparerons totalement de l'opinion kelsénienne. La règle de droit est impérative, inconditionnelle, du seul fait de sa validité, c'est-à-dire de sa conformité à la constitution, conforme elle-même aux principes du droit naturel. L'exigence de la sanction ne rend la règle de droit ni plus ni moins impérative (10). Si l'impératif est inhérent à une règle de droit valable, la sanction n'est-elle qu'un élément de l'efficacité de la règle de droit?

Quant à la nature de la sanction, il est indubitable qu'elle doit être organisée et non plus anarchique, diffuse? Ce n'est

---

(9) Cf. également DUGUIT, qui affirme que la règle de droit oblige les gouvernants à employer la plus grande force dont ils disposent pour la réalisation de la solidarité sociale. L'intervention de l'État par la voie de la contrainte lui est imposée par la règle de droit elle-même (DUGUIT : *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*), qui s'impose aussi aux gouvernants.

KELSEN définit l'ordre juridique comme étant essentiellement un ordre de contrainte. Le contenu des normes étant absolument à la discrétion du législateur, la seule essence reconnue dans la doctrine kelsénienne, il lui est ainsi possible d'affirmer que l'essence de l'ordre juridique est la contrainte (cf. ROHATYN : *Théorie juridique de la Révolution*). Pour nous, qui considérons que le contenu de la norme positive n'est pas à la discrétion du législateur, mais doit, pour être valable, être conforme au droit naturel, la contrainte est un des éléments de la validité du droit à côté de sa conformité. Plus exactement la contrainte est elle-même un élément de la conformité du droit positif au droit naturel, lequel n'exige pas seulement du législateur la réalisation des principes du droit naturel dans la vie sociale, mais aussi sa *réalisation efficace*. Or, cette efficacité ne peut être garantie que par la contrainte ou la menace de celle-ci, au moins dans l'état des choses actuelles. Ce n'est donc pas un caractère de la règle de droit, mais un attribut nécessaire de celle-ci dû à l'exigence de l'efficacité.

(10) Cf. CATHREIN, *Recht, Naturrecht und positives Recht*, 2e édition, FREIBURG, 1909 : « La contrainte n'est pas un élément constitutif du droit dans ce sens que le devoir préexiste à toute contrainte. Mais comme la contrainte est une exigence impérative du bien-être social, l'autorité doit être à même de contraindre à l'accomplissement d'un devoir si le sujet ne s'exécute pas volontairement ». Mais CATHREIN, dont la pensée est très riche et très complète, ajoute : « Nous accordons que la loi doit être accompagnée par le policier et le bourreau, mais en revanche, on ne doit pas avilir la loi à un bâton de policier », p. 98 et 99.

que par l'organisation rationnelle de la sanction qu'on aboutit à lui permettre de jouer un rôle efficace.

*
* *

Ayant ainsi déterminé les contours du droit naturel et les caractères que le droit positif doit avoir, pour permettre une réalisation efficace des principes du droit naturel, nous devons maintenant donner quelques précisions sur la mise en œuvre du droit naturel par le législateur; ce sera l'objet du chapitre suivant.

CHAPITRE VII

MISE EN ŒUVRE DU DROIT NATUREL PAR LE LÉGISLATEUR

CHAPITRE VII

MISE EN ŒUVRE DU DROIT NATUREL PAR LE LÉGISLATEUR

Nous nous sommes déjà expliqué quelque peu sur notre conception du rôle du législateur, en fonction de celle que nous avons soutenue au sujet du droit naturel. Nous avons exprimé l'idée que le droit naturel conçu de cette façon ne faisait du législateur ni un maître de la vie sociale, arbitraire et despotique (1) — ce qu'il risque d'être et qu'il est bien souvent dans certaines théories d'auteurs qui ont par ailleurs foi en l'existence d'un droit naturel — ni ne le laissait désarmé subissant un déterminisme absolu imposé par les conditions de la vie sociale. Bien souvent, en effet, des auteurs qui sont encore respectueux d'une croyance à un droit naturel théorique et vague affirment en même temps l'existence de lois de l'évolution sociale que le législateur ne pourrait que retarder, entraver ou aider sans pouvoir les diriger.

Au contraire, nous pensons que le législateur est soumis à l'impératif du droit naturel. Le droit naturel n'est pas pour nous le droit de la nature, mais un ensemble d'impératifs. Cet ensemble n'est pas inorganique; il est un plan, une méthode. Nous avons décrit ce qu'était l'idée d'ordre, le rôle joué par elle dans le droit naturel.

Le législateur a dès lors une double mission : doser dans son action créatrice la réalisation de chacun des principes

(1) Cf. CATHREIN, *Recht, Naturrecht...*, p. 257 : « S'il n'y a pas de droit naturel, il ne peut pas y avoir de loi humaine injuste et l'Etat ne peut jamais faire tort ou injustice aux sujets. Alors l'Etat pourrait disposer comme il l'entendrait de la vie, de l'honneur, de la dignité et de la propriété des sujets, prendre comme modèle de gouvernement les menées d'un Néron ou d'un Caligula ou du pire despote oriental, il sera toujours dans son droit... »

du droit naturel, afin de n'en sacrifier aucun totalement à l'autre; opérer cette réalisation, cette concrétisation dans la vie sociale de telle sorte que l'efficacité en soit la plus grande possible, sans qu'aucun des principes du droit naturel ne soit sacrifié. Les principes du droit naturel doivent s'équilibrer, ce qui rend l'action législative délicate.

Le rôle du droit naturel implique que le législateur, à l'inverse de ce que disait un jour le ministre nazi FRANK (2), forme la vie à l'image du concept et non le concept à l'image de la vie (3).

Mais en même temps, l'idée d'ordre exige l'harmonisation de ce concept dans la structure de la vie sociale en un moment donné; il faut que le législateur agisse sur les conditions de la vie sociale à cette fin, pour qu'elles rendent possible le but à atteindre détaché et concrétisé depuis le droit naturel. Il faut donc qu'il s'attache à modifier les conditions mêmes de la vie sociale.

Le législateur a là son domaine; tout va se réduire à la question de la réalisation et d'organisation à l'intérieur de celui-ci.

Le domaine de l'action législative est précis en même temps que très vaste.

Peut-être pourrait-on nous objecter alors de retomber pratiquement au même point que la conception classique du droit naturel.

En effet, pourrait-on dire, si l'on peut reconnaître que vous avez essayé d'expliquer l'intervention du droit naturel dans le domaine juridique et si par l'idée d'impératif vous n'en êtes peut-être pas loin, il n'en est pas moins probable que vous retombez, en donnant un aussi large domaine au rôle du législateur, dans l'erreur traditionnelle; la limite de

---

(2) Cf. H. FRANK, *Die Zeit des Rechts*, D. R. janvier 1936, p. 1.

(3) Cf. HUBER, *Recht und Rechtsverwirklichung*, BASEL, 1921 : « Les rapports entre les idées du législateur et les réalités de la vie qu'il doit prendre en considération dans l'établissement de l'ordre juridique... sont comparables à ceux entre un artiste et la matière sur laquelle il travaille. Comme l'artiste dépend de la matière dont il fait son œuvre et qu'il travaille différemment selon qu'il taille dans la pierre, moule dans le bronze ou découpe dans le bois ou qu'il cisaille dans le marbre, de même la réalité détermine l'œuvre du législateur. Le contenu de son œuvre dépend des relations de la réalité même lorsqu'il veut en dernière analyse réaliser la même idée en travaillant sur des matières diverses. Mais il est impossible de ramener cette dépendance des réalités à une conception matérialiste de cause à effet. C'est l'idée qui crée le plan. Tout le reste constitue un ensemble de matériaux et d'instruments de travail ».

l'action législative semble devoir disparaître dans l'imprécis en élargissant tellement son domaine, en même temps que tout guide concret du législateur disparaît. En voulant qu'il fasse trop on le lance dans l'infini imprécis et dans l'arbitraire.

Il peut en être ainsi si l'on se contente d'ébaucher un ordre idéal.

Mais il faut aller beaucoup plus en avant et songer à le réaliser, préciser des moyens techniques distincts, assurer le contact toujours précis entre droit naturel et droit positif.

Nous avons présenté le droit naturel comme la norme supérieure transcendantale donnant le caractère impératif au droit; mais entre ce droit positif et la forme supérieure il n'y a pas un simple rapport entre la poursuite et la réalisation d'un but concret par des normes de droit positif. Entre les deux il existe beaucoup plus que cela; il existe une catégorie de normes qui sont destinées par nature justement à tracer le plan de cet ordre social futur.

Nous faisons allusion aux normes constitutionnelles; ce nom n'est-il pas déjà toute une définition?

Or, de la nature de ces normes constitutionnelles nous ne nous représentons pas bien le rôle; nous nous contentons le plus souvent d'en faire un ensemble de règles sur le processus matériel d'élaboration de la loi.

Parfois seulement les assortit-on de l'énoncé de grands principes fort vagues non toujours dépourvus d'intérêt au point de vue juridique, car ils contiennent l'énoncé de l'idéal législatif, ce qui peut avoir une influence sur l'adhésion des assujettis, constituant ainsi ce que Joseph-Barthélemy appelait des constitutions équestres (4). Cela est cependant encore très insuffisant.

Nous croyons que les normes constitutionnelles ont un rôle beaucoup plus vaste à jouer et d'ailleurs certaines constitutions manifestent déjà cette tendance.

La constitution doit définir les principes de l'organisation sociale; les normes constitutionnelles doivent être les normes précisant non pas seulement l'organisation de cette entité étroite qu'est l'État, mais de la Nation tout entière, de l'ordre social tout entier et jusqu'à l'ordre économique dans ses

---

(4) JOSEPH-BARTHELEMY : *Précis de droit constitutionnel*, Dalloz, 1938.

assises les plus profondes; non pas seulement des principes vagues; mais la vision d'un ordre social intégral.

Ainsi devrait être poussée très loin la concrétisation des buts du droit naturel qui sont déjà des principes d'action directe et doivent par eux-mêmes pénétrer au plus profond de la masse sociale.

Les normes constitutionnelles présenteraient, compte tenu des circonstances du moment, l'énoncé du plan d'organisation sociale à envisager pour le législateur. Par organisation sociale nous entendons évidemment la structure totale de la nation du point de vue général et d'ensemble.

Le gouvernement de la Nation aurait sa tâche fixée et la préciserait pour tous dans ses grandes lignes évidemment, mais de façon pratique. Cela n'a rien d'impossible; d'abord parce que ce fut déjà réalisé dans d'autres pays; ensuite parce que nous retrouvons ainsi la nature même des normes constitutionnelles.

On énoncerait des principes concrets immédiatement traductibles dans la vie pratique, et qui s'imposeraient de façon certaine au législateur parce que concrétisés et contenant l'impératif.

La construction de ce plan qui est l'essentiel de la tâche des lois constitutionnelles, devra être effectuée par un corps différent de celui qui légifère et qui ne fait que refléter aussi fidèlement que possible l'opinion générale de l'époque, trop attaché à l'opinion publique.

Ainsi des normes supérieures intermédiaires entre le droit naturel et le droit positif lieront le législateur dans son travail créateur. Un contrôle efficace de la conformité des lois positives avec les normes constitutionnelles devra être organisé, car la seule auto-limitation que le doyen Hauriou croyait suffisante nous paraît incapable de maintenir le législateur dans l'observation non seulement de normes d'interdiction du droit naturel; mais de ses normes positives.

Le plan ainsi élaboré et conforme au contenu du droit naturel (qui exige l'action de la part du législateur et pas seulement des défenses à son action) se trouvera énoncé par la constitution et offert au jugement de tous; il peut fournir l'idéal dont chaque période a besoin, que chaque génération souhaite. Ce stade une fois atteint, ou dépassé, de nouvelles règles plus près encore de la réalité et des grands principes seront élaborées. On aura par là le moyen de juger la valeur du législateur en comparant son action aux buts qu'il voulait

atteindre et ce constant contrôle de ses œuvres sera un stimulant constant pour lui.

Le législateur aura un plan d'action déterminé d'avance depuis le droit naturel qui, à travers les normes constitutionnelles, innerve tout le droit; il va concrétiser davantage, à mesure que son action avancera, ces principes d'action et, par là, le droit naturel arrivera jusqu'aux couches les plus profondes de la vie sociale.

Nous pouvions ainsi adapter à notre doctrine si différente dans son essence théorique une grande part de la technique de MERKL et de KELSEN; pour nous aussi il existe, de la même façon que le décrit MERKL (5), une formation du droit par degrés, en partant du droit naturel, en passant par les normes constitutionnelles et en descendant par les lois organiques jusque dans la vie sociale.

Cette conception du droit naturel achève, nous semble-t-il, de caractériser le rôle du législateur face au droit naturel.

Les prémices ainsi établies nous permettront d'avoir une vue d'ensemble sur le fonctionnement de l'ordre juridique.

*
* *

Nous pensons avoir évité le reproche fait à la théorie classique du droit naturel de laisser le législateur dans le vague et dans l'abstrait, de faire simplement du droit naturel une vue de l'esprit. La théorie positiviste de MERKL et de KELSEN nous apporte le moyen de l'éviter.

---

(5) Cf. WEYR : *La doctrine de Merkl*, dans la « Revue Internationale de la théorie du droit », 1927-1928.

CHAPITRE VIII

LE FONCTIONNEMENT DE L'ORDRE JURIDIQUE

CHAPITRE VIII

LE FONCTIONNEMENT DE L'ORDRE JURIDIQUE

Pour avoir une vue d'ensemble du fonctionnement de l'ordre juridique il faut juxtaposer notre définition du droit positif, notre conception de sa formation et le rôle que nous avons assigné au droit naturel, pour avoir une vision d'ensemble du système normatif de direction de l'ordre social national qu'on appelle le droit.

D'une part, nous avons dit que le droit était un procédé technique de pénétration du droit naturel dans la société et que pour cela il devait être une norme munie d'une sanction organisée. D'autre part, nous concevons la formation du droit comme se réalisant de norme en norme, seule une norme pouvant être la source d'une autre, de conformité en conformité (de contenant et de forme), chaque norme étant exécution de la précédente et commandant le contenu et la forme de la suivante.

Il faut donc joindre maintenant la définition du droit positif et celle de sa formation à la définition du droit naturel.

On devrait ainsi pouvoir voir fonctionner le système en même temps qu'il est reconstitué dans son irrégularité.

Tout de suite se pose alors la question : le droit positif contraire au droit naturel est-il du droit positif ?

C'est la question des contradictions dans la chaîne.

Déjà, à plusieurs reprises, nous avons ébauché la réponse à cette question. Il est possible d'y répondre en utilisant les définitions que nous avons réunies.

Nous disons que le droit positif contraire au droit naturel n'est pas du droit, et cette affirmation n'est pas que théorique; nous pouvons la soutenir sur un plan proprement juri-

dique (1). Ce qui est politiquement vrai doit l'être sur le plan juridique sinon c'est une affirmation sans réalité (efficacité) pratique (2).

Qu'est, en effet, le droit naturel ? La norme suprême sur laquelle repose toute la validité des normes subséquentes du droit positif. Car l'impératif s'adresse aux individus, mais il s'adresse aussi au législateur. Dès lors toute la validité du système de normes pourvues d'une sanction organisée repose sur la conformité au droit naturel.

C'est l'exigence, non pas seulement de la conformité mais de l'exécution matérielle du contenu de norme en norme.

De telle sorte que pour qu'une règle émise par le législateur soit du droit, il faut réunir deux conditions :

1° Qu'elle soit dotée d'une contrainte organisée. C'est là une nécessité technique relative à la validité du droit, en tant qu'instrument de pénétration des principes du droit naturel;

2° Que son contenu soit conforme au droit naturel. Dans le cas où le contenu de la norme est contraire au droit naturel, elle est dépourvue, en elle-même de toute validité juridique. Elle n'est pas, en ce sens, du droit, pour une simple raison logique dans la science juridique pure (3).

---

(1) Nous ne sommes pas de l'avis de HUBERT qui affirme, dans son livre : *Recht und Rechtsverwirklichung*, BASEL, 1921, à la page 140, les idées suivantes : « On doit se garder de l'opinion selon laquelle l'ordre juridique formel est quelque chose de bien en tant que tel. L'ordre juridique n'est toujours qu'une contrainte extérieure ou une forme et il est bon seulement lorsqu'il crée et protège le bien. On a vécu des périodes où l'on s'est servi de l'ordre juridique pour les choses les plus affreuses. L'organisation juridique d'une bande de faussaires peut être élaborée selon les derniers raffinements, de sorte que l'ingéniosité qu'on a mise à l'élaborer était digne d'une meilleure cause. Mais le contenu mauvais reste mauvais même sous la forme la plus parfaite... » et, plus loin, le même auteur ajoute : « Le droit n'est pas un but en soi... Le droit ne peut pas produire du bien. Ce qui incombe à l'ordre juridique c'est uniquement de protéger et de développer le bien existant » (page 141). Pour nous, il est impossible de raisonner ainsi, tout simplement parce qu'un ordre n'est juridique, c'est-à-dire obligatoire, qu'autant qu'il réalise le bien, c'est-à-dire les principes du droit naturel.

(2) C'est le corollaire. Nous avons vu que des principes, même excellents « a priori », non exprimable dans des normes juridiques efficace n'ont pas de « valeur » parce que dépourvus, pour une cause ou une autre, d'efficacité donc de vérité; il leur manque un élément essentiel.

(3) STAMMLER, dans un essai de différenciation entre droit et arbitraire, a essayé de substituer à la notion de conformité des règles de droit au droit naturel, celle du caractère bilatéral de la liaison du droit. Voici comment STAMMLER l'explique : « Le droit est un commandement social de contrainte qui veut lier aussi bien celui qui

La doctrine traditionnelle du droit naturel ne peut expliquer pourquoi le droit positif contraire au droit naturel n'est pas du droit. Au contraire, la théorie de la formation du droit par degrés permet d'y parvenir. On explique dans la logique la plus pure que le droit positif contraire au droit naturel n'est pas du droit, sans recourir à un phénomène de conscience, donc à une argumentation, tout à fait extra-juridique qui ne pourrait évidemment servir à démontrer une solution du domaine de la logique juridique. C'était là le mérite essentiel de l'appel à la théorie de KELSEN et de MERKL. Il nous semble que la théorie du droit naturel en est complètement transformée.

Nous nous plaçons maintenant sur un plan supérieur du contrôle d'ensemble du système juridique et nous avons alors l'aspect suivant :

Le droit positif est un droit muni d'une contrainte organisée — aspect du droit en tant qu'instrument et d'où on peut juger le droit au point de vue vue pragmatique : est-il un moyen apte à faire pénétrer le plus profondément le but dans la réalité sociale.

Mais aussitôt la seconde perspective du droit s'ébauche; le droit positif est un droit conforme à la norme située hors du droit positif, la source juridique par excellence, créatrice de l'impératif juridique. De conformité en conformité, par délégation de contenu et de forme, le droit naturel parvient jusqu'à la norme la plus individuelle, la plus concrète. Nous

---

commande que celui qui doit obéir, qui veut être, selon son contenu, observé ou suivi et exécuté par les deux parties. Dès que ce critère existe on aboutit à la différence conceptuelle entre un commandement de droit et une règle arbitraire, laquelle est privée de ce caractère de liaison bilatérale ».

Rudolf STAMMLER : *Rechtsphilosophische Abhandlungen und Vorträge*, pan verlag Rolf Heise, CHARLOTTENBURG, 1923, t. I, Recht und Willkür, page 103.

Cette conception nous paraît totalement insuffisante, en raison de son caractère purement formel. N'importe quel contenu d'une règle de droit s'imposerait, serait obligatoire, du seul fait que son auteur soit disposé à la respecter dans la même mesure qu'il exige du destinataire de la norme l'obéissance.

Il est néanmoins certain que cette notion de STAMMLER, le caractère bilatéral de la règle de droit, conçue en tant que liaison, est comprise dans notre notion de la conformité au droit naturel. Car le droit naturel exige en lui-même que le législateur se conforme aux règles édictées par lui-même. C'est parce qu'il y a l'élément de sécurité dans le contenu du droit naturel que le législateur est obligé par ses propres règles. Mais ce n'est là qu'une conséquence résultant de la nature du contenu du droit naturel, non une prémice.

avons alors le jugement du droit positif sous l'angle du contrôle de la validité, de la conformité. Cet aspect est purement interne au système juridique.

Le droit peut être ainsi vu de deux aspects : en tant qu'instrument technique de pénétration et en tant que réalisateur de validité, de conformité.

Le jugement et la définition même du droit coïncident et se complètent de l'intérieur et de l'extérieur du système juridique tout entier.

De plus et par conséquence *le fonctionnement parfait de l'ordre juridique est la condition de la véritable puissance du législateur.* On trouve dans la doctrine tant de notions contradictoires sur le concept de la puissance qu'il nous paraît utile de donner des précisions sur ce sujet, de montrer que contrairement à l'opinion de KELSEN, la puissance n'est ni un *Sollen* pur, ni un *Sein* pur, mais que le normatif et l'efficience sont au même titre éléments constitutifs de la puissance.

Il est important de dégager la notion exacte de la puissance, pour être à même de déterminer les possibilités réelles du législateur en vue de la réalisation des principes du droit naturel dans le droit positif et de préciser les moyens qu'il devra employer dans ce but.

CHAPITRE IX

LA PUISSANCE DU LÉGISLATEUR ET L'OBÉISSANCE DES SUJETS

Section I

Corrélation entre les notions d'obéissance et puissance

Section II

La véritable notion de puissance

CHAPITRE IX

LA PUISSANCE DU LÉGISLATEUR ET L'OBÉISSANCE DES SUJETS

Puissance et obéissance sont deux termes qui se font, en quelque sorte, vis-à-vis. La puissance est la capacité d'un être de susciter l'obéissance à son commandement. On ne peut détacher les notions de puissance et d'obéissance. La détermination de la cause de l'obéissance est la détermination de la nature de la puissance; la définition de la puissance et la réponse à la question : pourquoi obéit-on, sont liées absolument.

La conception de la puissance et de l'obéissance de KELSEN est inacceptable pour cette raison. Entre puissance et obéissance aucune question de liaison n'est concevable pour KELSEN; la puissance n'est que la possibilité pour un organe d'émettre des normes valables. La cause de l'obéissance est donc indifférente et cela est logique, lorsqu'on pose une telle définition de la puissance (1). L'assujetti peut obéir ou subir la sanction, le motif ou la cause de l'obéissance est pour KELSEN sans importance.

La réfutation de la doctrine de KELSEN nous amène à mieux préciser notre position à ce sujet et nous en ferons la première section de ce chapitre.

(1) KELSEN : *Allgemeine Staatslehre*, BERLIN, 1925.

SECTION I

Corrélation entre les notions d'obéissance et puissance

Si l'on considère, au contraire de KELSEN, les deux faits, puissance et obéissance, comme liés, il importe de déterminer leur cause ou leur nature. Il semble qu'il soit préférable de partir de la détermination des causes de l'obéissance pour aboutir à la définition de la nature de la puissance. De la définition de la puissance on remontera à la définition, à la cause de l'obéissance, afin de constater la coïncidence des deux solutions.

Il y a deux causes à l'obéissance qui d'ailleurs se rattachent elles-mêmes aux deux caractéristiques du droit.

En effet, on peut obéir au contenu de la norme parce que ce contenu correspond à la notion de devoir; l'individu se sent obligé par la norme en vertu du devoir qu'elle contient et en vertu de la notion qu'il a d'un devoir envers elle. C'est la rencontre de ces deux obligations qui provoque l'obéissance chez l'assujetti. Ce n'est pas le fait que la norme émane du gouvernement et qu'elle le représente en particulier que l'homme respecte en elle, mais la norme elle-même, dont il exécutera le commandement en vertu de sa propre volonté.

Mais l'homme peut aussi obéir à la norme, parce qu'il croit qu'une sanction lui sera appliquée en cas de violation; il a la conviction que le gouvernement lui infligera, par un de ces organes, une sanction en cas de violation de son commandement.

Il faudrait bien se garder de dire que c'est la sanction qui le provoque à obéir; c'est la conviction qu'il a de la *possibilité de l'application* de la sanction, la *représentation* de la sanction qui peut lui être appliquée en cas de violation de la règle édictée par les organes de l'Etat.

Ainsi il ne suffit pas qu'une loi soit sanctionnée pour que cette sorte d'obéissance soit provoquée; faut-il encore que les individus aient la conviction que le gouvernement la fera appliquer (2).

---

(2) Nous en avons d'innombrables expériences; exemple : toute la législation de prohibition du « marché noir », en grande partie non exécutée, bien que comportant des sanctions.

Cette conviction n'existe pas si les organes gouvernementaux sont peu disciplinés aux ordres de la norme et si ceux qui l'ont émis eux-mêmes ne sont pas très décidés à l'appliquer à tous ou encore lorsqu'elle ne reçoit pas d'application pour toute autre raison.

A supposer que la menace de la sanction soit effective, il est plus important de remarquer que l'obéissance ici n'a que l'apparence de s'adresser à la norme; ce à quoi on obéit c'est au pouvoir en tant qu'être, *Sein* et non pas à la norme, au véritable impératif.

Il y a donc deux aspects bien distincts de l'obéissance.

Faut-il les placer sur le même plan ? La réponse est évidemment négative. C'est parce qu'il a bien eu en vue la supériorité de la forme libre de l'obéissance, de cette sorte de détermination par respect de la norme que Duguit a voulu démontrer la nécessité de l'existence d'une règle de droit supérieure à l'Etat et à laquelle les individus obéiraient; seulement il a manqué à Duguit la possibilité de démontrer que cette règle de solidarité s'impose aux individus; il n'a guère pu démontrer autre chose que l'obéissance à un fait, ce qui ne s'explique pas bien, car justement ici la source de l'obéissance n'est pas causale.

L'individu dans le cas où il obéit à la règle de droit en tant que telle, obéit bien à travers elle à une norme, mais cette norme doit avoir le caractère d'impératif transcendantal. On est ainsi ramené à l'étude de l'impératif.

L'assujetti en obéissant à la règle de droit obéit au droit naturel qui donne sa validité à la norme. Il faut bien remarquer qu'il est infiniment peu probable que dans le plus grand nombre de cas l'individu pense au droit naturel, lorsqu'il envisage le contenu du commandement.

L'individu est simplement parvenu à concrétiser les principes abstraits du droit naturel. Par son expérience il a réuni un ensemble de notions de valeur conformes au droit naturel qui sont constamment en son esprit et deviennent les éléments habituels de son jugement éthique et de sa connaissance intuitive de la valeur sur le plan social. C'est par la coïncidence, la conformité entre les éléments de la valeur contenue dans la norme positive et ceux de son jugement éthique que se détache pour lui l'impératif qui déclanche à son tour l'obéissance.

La question est différente pour la seconde sorte d'obéissance.

Quand c'est à l'être et non à la norme, en elle-même, que l'individu obéit, comment se forme le commandement ? Nous l'avons vu, par la conviction chez le sujet que la sanction sera appliquée; c'est en ce sens que GENY avait raison lorsqu'il parlait de « tendance à la sanction » qui caractérise pour lui le droit positif (3); mais c'est dans un sens plus net que nous entrevoyons cette « tendance », dans une conception assez différente de celle de GENY.

Nous sommes en présence de deux aspects différents des causes d'obéissance. Nous allons voir qu'à ces deux ordres de causes d'obéissance correspondent deux ordres de définition de la puissance. Le corollaire est absolu.

La puissance est la reconnaissance par l'assujetti du pouvoir d'exécuter sa sanction, au gouvernement cela correspond exactement à l'obéisance à « l'être ».

La puissance, dans un deuxième aspect, consiste, quand on obéit à la norme en tant que telle, en ce que le gouvernement (ou les gouvernants, comme on voudra) étant fidèles réalisateurs du droit naturel et respectant le principe de sécurité du droit naturel, les assujettis reconnaissent de la force, de la puissance aux normes édictées par le gouvernement.

Ainsi apparaît en même temps la coïncidence avec les deux caractéristiques de la notion du droit qui sont : la conformité du droit naturel, principe actif en même temps que négatif (donc de norme impérative inconditionnelle) et l'existence avec la norme et assortie avec celle-ci d'une sanction organisée. La puissance d'un gouvernement et de ses normes se mesure à la réunion de ces deux caractéristiques, dans le droit émis par des gouvernants : impérativité de la norme et effectivité de la sanction.

Le plus généralement l'individu n'obéit pas distinctement à la norme ou à l'être, il obéit à la représentation des deux envisagée en un instant de pensée; devoir et crainte apparaissent simultanément. Ce n'est que dans des cas, somme toute, exceptionnels, soit au point de vue de la vie intérieure de l'individu, soit au point de vue des circonstances extérieures que l'individu étudie un de ces deux aspects : le plus souvent on a en même temps la conviction du devoir et la certitude

---

(3) Cf. GENY : *Science et technique en droit privé positif.*

de l'application de la sanction en cas de non observation, qui fait naître la crainte.

De telle sorte, que nous voyons le lien absolu entre la notion d'obéissance et celle de puissance apparaître rigoureusement équipollent; la puissance consiste dans la réunion des deux caractéristiques qui s'unissent exactement dans l'esprit de l'individu, de la conviction, de la concrétisation de l'impératif du droit naturel et de l'existence réelle d'une sanction organisée. En même temps, réapparaît le lien entre les deux éléments de la définition du droit, validité, existence d'une sanction organisée, sans lesquelles le concept ne peut être total. Le droit est synthèse.

SECTION II

La véritable notion de puissance

Cette théorie nous montre, semble-t-il, par là même la faiblesse des opinions qui ne voient dans le droit que l'expression de la force matérielle, c'est-à-dire qui ne reconnaissent que l'existence d'une puissance incomplète des gouvernants puisque celui-ci ne pourrait prêter à ces normes le caractère de devoir.

Peut-être, dira-t-on, que la considération de la sanction est suffisante pour déclancher l'obéissance, et que cela suffit en somme au gouvernement, que ces règles sont donc du droit même si par ailleurs elles sont contraires au droit naturel.

Il est assez aisé de répondre que lorsqu'on obéit « le couteau sous la gorge aux ordres des bandits » ce n'est pas pour cela du droit que formulent les bandits dans tel cas. Que les gouvernants soient tels ou tels, peu importe; c'est en tant qu'individus craints qu'ils sont obéis; leurs ordres, pas plus que ceux des bandits, ne sont du droit.

Nous pouvons donc définir la puissance sur le plan juridique comme étant *l'organisation de la force du droit naturel.* Un gouvernement est puissant quand ses normes réunissent les deux qualités suivantes : pouvoir être toujours exécutées et pouvoir déterminer leur contenu selon l'impératif du droit naturel.

Si pour se maintenir au pouvoir, les gouvernants sont

obligés d'édicter des normes contraires au droit naturel, ils ont perdu leur puissance. A l'inverse, s'il n'y a pas de conviction générale de la possibilité pour le gouvernement de faire exécuter ses ordres par les agents de la force publique et par des particuliers, cette puissance est aussi perdue.

Car il y a des sujets qui n'obéissent qu'au contenu, et d'autres, qu'à la représentation de l'existence de la sanction. C'est ou bien la révolte des « héros » (Bergson) en cas de violation du droit naturel, ou bien celle des hommes médiocres, si le gouvernement apparaît aux individus comme n'ayant pas la possibilité d'exécuter la sanction de ses normes; de toute façon la puissance est perdue dans un avenir plus ou moins prochain pour les gouvernants.

Un gouvernement dont les normes ne correspondent qu'à l'une des deux causes d'obéissance est un gouvernement sans puissance.

Si le contenu de la norme n'impose pas de devoir à l'individu, n'étant pas l'application de principes du droit naturel, l'individu n'obéit pas, ou s'il obéit son obéissance n'est qu'extérieure. Intérieurement en lui il y a une révolte contre les ordres du gouvernement. Peut-être tous les individus ne se révoltent-ils pas même intérieurement et réalisent-ils ainsi plus qu'une obéissance passive. Mais, il suffit que quelques individus d'élite sentent en eux la révolte pour qu'un jour, plus ou moins lointain, elle parvienne à éclater extérieurement.

Si même cela ne se produit pas, ce n'est pas en tout cas l'enthousiasme durable et créateur en faveur de cette norme que le gouvernement parviendra à susciter. C'est alors sur la simple lâcheté que le gouvernement spécule; or, ce n'est pas elle qui est riche en puissance de réalisation.

Les ordres du gouvernement seront exécutés à la lettre et les prisons seront pleines. Le temps travaille contre un tel gouvernement qui doit faire sans cesse des concessions de plus en plus grandes à une certaine partie de la Nation, avilissant ainsi son peuple, « l'achetant » littéralement, en détruisant la véritable élite nationale.

Il pourra un instant plus ou moins durable distraire le peuple par des rêves de butin en excitant la jalousie ou les sentiments les plus bas, mais ainsi il se lance lui-même avec un manque de force réelle dans les plus incessantes aventures; ce qui amènera inévitablement sa chute s'il se heurte à un gouvernement qui, lui, sera obéi pour les deux causes précisées plus haut.

Un gouvernement puissant est donc le gouvernement qui peut émettre des normes qui sont conformes au droit naturel et dont les individus croient cependant la réalisation toujours possible par les gouvernants.

Nous sommes alors bien loin de la théorie classique de la « chance »; pour nous, en effet, les conditions d'existence de la puissance ne sont pas seulement des conditions de faits.

Mais nous nous séparons aussi radicalement de la théorie kelsénienne qui tantôt ne voit dans la puissance qu'un pur devoir être en identifiant puissance et validité, tantôt rejette la puissance dans le domaine de l'être, des faits. Pour nous il s'établit une synthèse entre l'élément normatif et celui des faits (4). L'efficacité qui est un phénomène de fait est incorporée dans celui du normatif, de la validité; car l'efficacité potentielle de la réalisation d'une norme est une condition de sa validité. Il est aussi contraire au droit naturel d'édicter une norme contraire aux principes du droit naturel que d'en édicter une conforme à ces principes, mais n'ayant aucune efficacité de réalisation. Le droit naturel exige du législateur la réalisation effective de ses principes; on viole l'impératif du droit naturel si l'on n'assure pas son efficacité.

Le législateur a le devoir d'assurer le maximum de puissance aux normes qu'il édicte au sens que nous voulons donner au terme de puissance.

---

(4) Cf. Dr Barna HORVATH : *Problème der Gesellschaftslehre*, BERLIN, Verlag für Staatswissenschaften und Geschichte, 1934.

(5) C'est dans un sens différent cependant que nous pouvons considérer que HORVATH n'a pas tort lorsqu'il dit : « Par une efficacité accrue, l'économie et le droit deviennent des moyens de plus en plus puissants pour la réalisation de n'importe quel but, même étranger au droit et à l'économie. C'est en cela que réside le danger, voire même la probabilité de perversion de son effort social optimum. Un droit d'une efficacité exagérée permettrait le mieux la mise au service des intérêts divers de la vie sociale tout entière. Ce qui est trop efficace tend inévitablement à vouloir déborder « son trop plein », ne veut pas se contenter de sa propre tâche, veut conquérir le ciel. Le trop efficace veut conquérir, dominer, réaliser l'impossible. La trop grande efficacité économique ou juridique pervertira la culture, la puissance, la morale, la science, l'art et même la lutte. La trop grande efficacité du droit amène au despotisme ».

HORVATH : *Rechtssoziologie*, BERLIN, 1934, p. 129.

Nous ne donnons pas tort à HORVATH de dire cela, car ce dont il parle est l'efficacité purement *matérielle* qui peut donc aussi bien réaliser le mal que le bien. Nous n'admettons, au contraire, que l'efficacité *juridique* et celle-ci n'existe que dans la mesure où le législateur suit les principes du droit naturel. Toutes les autres mesures prises par le législateur peuvent être efficaces matériellement; mais elles ne synthétisent pas efficacité matérielle et juridique, qui donne seule l'efficacité réelle

Mais cette puissance, il ne peut l'acquérir que s'il conserve un contact étroit avec les larges masses sociales. Dans son œuvre de réalisation du droit naturel, le législateur doit être sans cesse compris par les membres de la société. Il ne faut pas que se consacrant à cette réalisation il s'éloigne des citoyens qui ne le suivront plus dans sa voie de rénovation. Par là même il perdrait sa puissance.

Le législateur doit nettement faire comprendre les buts précis qu'il poursuit, dominés par une vaste vue d'ensemble, par un « leitmotiv » un thème général, afin que les individus « communient » avec lui dans ces idées.

C'est ce rôle que doit jouer ce que nous appelons thème législatif. A sa définition sera consacré le chapitre suivant.

CHAPITRE X

LE THÈME LÉGISLATIF

CHAPITRE X

LE THÈME LÉGISLATIF

La préparation et l'élaboration des lois s'effectuent dans beaucoup de pays, et en France en particulier, d'une façon très défectueuse.

Le plus généralement, la constitution ne précise que les règles de forme, de préparation des lois; leurs règles d'élaboration plus précisément. Au contraire, la préparation technique des lois est laissée au hasard des circonstances. Le problème se présente ainsi : on a besoin de donner une solution à une difficulté de fait; on rédige un texte; sans se préoccuper du reste, on va, selon la formule consacrée, au plus pressé. C'est à peu près tout ce dont on se préoccupe : résoudre une difficulté, tout au plus il s'agira uniquement d'éviter que la nouvelle disposition soit en contradiction avec d'autres textes; et encore, depuis une dizaine d'années nous voyons des contradictions insolubles entre les diverses lois; le plus souvent on se contente de dire, « les dispositions en contradiction avec celles-ci sont abrogées ».

A plus forte raison, n'ira-t-on pratiquement jamais jusqu'à se demander s'il existe entre les différents textes une harmonie de principe. Une difficulté de fait est survenue; elle est tant bien que mal résolue; que demander de plus ? Il semble bien qu'un tel procédé d'élaboration des lois est une règle à peu près générale; le caractériser comme désastreux n'est pas s'avancer beaucoup.

On ressent aujourd'hui plus ou moins nettement la nécessité d'une vaste réorganisation sociale. Mais pour cela il faut un plan d'action législative.

Il doit y avoir un idéal dans l'Etat. En conséquence, une doctrine législative précise et connaissable par tous doit être établie à l'avance.

Une doctrine peut être connue de tous, en effet, grâce aux moyens modernes de diffusion, maintenant encore négligés, comme complément de l'action législative (1).

L'idéal ainsi précisé doit être général, très vaste, et cependant aisément définissable, c'est-à-dire pouvant se concrétiser en un ensemble de buts de plus en plus réduits et de plus en plus de chacun, compréhensible de tous.

Une réforme doit être une vue d'ensemble et dépasser le cadre habituel du juridique jusqu'au social le plus profond. Les buts doivent être conformes les uns aux autres et se rattacher aux vastes buts d'ensemble.

C'est pour cela qu'une vision du politique doit être en même temps juridique. Il doit y avoir un lien logique très apparent entre le juridique et le politique.

On peut ainsi formuler deux conditions :

1°) Chaque norme doit avoir un but connu.

2°) Chaque but concret doit être conforme au but supérieur selon le principe de la cascade des buts.

La préparation du thème législatif doit remplir elle-même deux conditions :

1°) Eclairer les assujettis sur les buts du législateur (2) et par là sur les interprétations possibles des lois existantes (3).

---

(1) Le juriste hongrois, Dr Barna HORVATH remarque très justement : « La politique du droit en tant que politique de la justice est dans une mesure de plus en plus large politique du savoir. Depuis la *Politeia* de PLATON, cette vérité n'a jamais été aussi actuelle que depuis que des puissances planifiées et systématiques se sont installées, qui avec une propagande inouïe..., témoignent que le savoir est l'arme la plus puissante de la politique du droit ».

HORVATH : *Rechtssoziologie*, BERLIN, 1934, page 265

Beaucoup de juristes ne se rendent pas encore bien compte de cette évolution, de ce que les moyens de propagande ont modifié une situation qui, pour eux, n'a pas réellement changé, quoique parfois ils mettent l'accent dans leurs travaux sur la nécessité de se rapprocher du « réel concret ».

(2) Il n'empêche que, dans l'état de découragement qui, aujourdhui, a gagné la Nation entière, le chef politique qui aurait une idée et qui la proposerait en termes clairs, l'application, en fût-elle très douloureuse, trouverait un peuple prêt à tout subir », François MAURIAC écrit cela dans *Le Figaro;* il n'y a pas besoin d'être juriste et spécialiste pour le comprendre et en sentir la vérité.

(3) Cf. E. EHRLICH qui écrit : « La loi reste souvent inconnue pour de larges masses, souvent elle est impraticable. D'ailleurs les parties qui pourraient s'en prévaloir n'ont pas les moyens matériels pour faire aboutir leurs prétentions ou encore n'ont pas de confiance en les

2°) Permettre aux assujettis de prévoir les changements possibles de législation et de prendre leurs dispositions grâce à la connaissance de la volonté du législateur, de telle sorte qu'ils ne soient pas lésés, comme ils le sont toujours quand il y a une nouvelle loi dans un régime dont on ne sait rien des buts; ce danger serait particulièrement grand dans notre conception, car nous souhaitons des changements constants et profonds de législation et nous serions alors en contradiction avec nos principes mêmes, qui prescrivent un devoir de sécurité (4).

Le législateur ne doit alors appliquer qu'un principe connu et rendu populaire, de telle sorte que :

a) Le peuple n'obéisse pas seulement par peur de la sanction, ou selon un vague respect de la forme *Loi*, mais parce qu'il a foi en l'ordre social, dont la mesure en question lui apparaît clairement comme une réalisation concrète. C'est ainsi que les premiers républicains suivaient les lois de la République, car ils voyaient en chacune d'elles l'image de la République, leur idéal (5).

Par la suite l'idéal n'existait plus, on ne voyait que la loi en elle-même, c'est-à-dire rien qu'une norme assortie d'une sanction organisée, ce qui n'impressionne guère que les techniciens; ce qui, en tout cas, ne peut être l'objet d'une conviction (6).

---

autorités... pour toutes ces raisons, et d'autres encore, la partie du droit qui n'est presque jamais appliquée, dépasse et de beaucoup celle qui est utilisée par les tribunaux. Le nombre des paragraphes du Code civil autrichien qui n'ont laissé aucune empreinte sur la vie pratique, doit être évalué à plus d'un tiers. Parmi ces paragraphes morts, il en est qui auraient pu avoir une portée considérable ».

E. ERLICH : *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, LEIPZIG, 1913, page 297.

(4) Qu'on songe à l'exemple du prêteur romain qui, au moment de son entrée en fonction, publiait un édit pour donner connaissance aux citoyens du programme de réformes qu'il se disposait à réaliser durant sa magistrature

(5) Comme dirait Maurice HAURIOU : ils « communiaient » dans l'idée de l'œuvre commune.

Maurice HAURIOU : *Théorie de l'Institution et de la Fondation.*

(6) Il y a aussi cette sorte d'oubli, fréquente chez beaucoup, de la réalité d'une vie sociale autre que sa propre vie individuelle; c'est ce que dit fort bien HUBER : « Le législateur doit réveiller par des méthodes spéciales la conscience des individus quant à leur position dans la société. L'individu pris par les soucis quotidiens de la vie oublie facilement sa position dans la société et il est, par conséquent, nécessaire que l'activité de l'individu par rapport à la communauté doit être aménagée de telle façon qu'elle prenne ses idées de base ailleurs que dans les futilités quotidiennes ».

HUBER : *Recht und Rechtverwirklichung*, BASEL, 1921.

Tout ce qu'on peut exiger quand on présente une telle loi est l'obéissance passive.

b) La connaissance de la loi est aussi bien meilleure quand on comprend le but d'ensemble du législateur. Si l'on en a connaissance on sent en quelque sorte déjà l'existence des normes qui en seront l'application. Par exemple, en 1940, très peu de réformes furent réalisées et cependant les couches inférieures de la société pensèrent que beaucoup étaient mises en œuvre selon les principes que le gouvernement proclamait ou qu'on lui attribuait. Et on vit ainsi des organismes qui n'avaient aucun caractère légal jouir d'une autorité dont ils n'avaient même pas conscience qu'elle était usurpée. Cela tout simplement parce que tout le monde pensait plus ou moins que le régime intérieur total serait modifié rapidement, alors qu'en vérité les changements législatifs furent lents à pénétrer dans l'organisation sociale et leur pénétration plutôt indirecte.

Le législateur doit donc profiter de ce phénomène psychologique pour rendre plus admissibles ses réformes.

On pourrait alors être tenté de nous dire que le système que nous proposons est en somme réalisé par le régime parlementaire, l'électeur ayant élu le député sur un programme. Mais nous ne croyons pas qu'il en soit ainsi en réalité.

En vérité, par la théorie du mandat général, le député ne s'engage pas ou fort vaguement par son programme, et la réalisation de celui-ci n'est pas le critère des électeurs pour juger à l'œuvre le député. Ce critère est « réaliste » : le député a-t-il rendu les services escomptés de lui ? D'ailleurs le député, bon orateur et adroit, arrive toujours à expliquer son vote.

Son programme, qui est d'ailleurs perdu dans la multitude des autres, ne compte guère qu'au moment des élections.

Etablir un thème législatif nous semble donc le seul moyen pour obtenir un assentiment réel à la loi. Non pas l'assentiment tel que celui que traduit l'obéissance atone, irrespectueuse et sceptique de nos jours, mais un assentiment actif à la loi à travers laquelle le but profond de l'ensemble est clairement visible pour les assujettis. Nous dirons, après Maurice Hauriou, il faut obtenir un assentiment actif (7).

Pour cela il faut que ce thème législatif n'apparaisse pas

---

(7) Cf. Maurice HAURIOU : *Droit constitutionnel*, 1933. L'auteur décrit cet assentiment actif à propos de sa théorie de la souveraineté et de la sujétion.

comme un résultat sans histoire, mais comme le produit d'une lutte, d'une volonté délibérée dans laquelle tous les éléments de la nation sentent leur participation active. Ainsi des gouvernements, pendant des mois et des mois, ont proclamé leurs buts législatifs, mais jamais l'assentiment actif n'est venu vers eux, parce qu'on ne demandait pas cet assentiment, on ne demandait que l'obéissance passive.

Il est d'autant plus difficile de demander aux individus une adhésion active aux dispositions techniques des lois que le législateur se désintéresse le plus souvent de l'incidence de celles-ci sur la vie sociale. Il se peut fort bien que les buts du législateur qu'il voulait réaliser dans la loi fussent excellents. Mais comme il ne dispose en général d'aucun moyen de prévoir les effets de cette loi dans le temps, ceux-ci pourront être contraires aux buts que le législateur voulait réaliser. Il faut donc que l'incidence effective de la loi dans la vie sociale soit étroitement surveillée, contrôlée. C'est cette question qui va faire l'objet du chapitre suivant.

CHAPITRE XI

LE CONTROLE DE L'ACTION DE LA LOI

Section I

Contrôle de l'action juridique de la Loi

Section II

Contrôle de l'action matérielle de la Loi

CHAPITRE XI

LE CONTROLE DE L'ACTION DE LA LOI

Nous avons exposé de quelle façon nous entendions que soit compris le contenu du droit naturel, comment le législateur doit, pour appliquer le droit naturel, aller jusqu'au fond de la matière sociale et suivant un but conforme au but suprême du droit, but de plus en plus concret à mesure qu'il rentre dans la matière des faits. Le législateur devrait appliquer ainsi les idées exprimées et contenues dans un thème législatif qu'il devrait élaborer afin de ménager une certaine sécurité, malgré toutes les réformes constantes et profondes et pour obtenir l'adhésion la plus parfaite possible à la loi.

Mais une fois cette norme posée, quelle que soit sa place dans l'échelle des normes, quelle que soit la place du but qu'elle envisage de réaliser parmi l'échelle des buts, le rôle de création de la loi pour le législateur est-il réellement terminé? Toute technique s'arrête-t-elle là?

Oui, semble-t-il. C'est bien ce qui se passe à peu près partout, particulièrement en France : la loi, une fois créée, l'Etat ne se préoccupe plus ni de ses effets, ni de son sort.

On a produit de façon plus ou moins cohérente une loi, c'est-à-dire que quelques députés ou qu'une autorité législative quelconque a stipulé une norme; celle-ci une fois promulguée par le Président de la République ou le Chef de l'Etat, tout est dit, tout est fini. A moins qu'elle ne crée un scandale particulièrement grave et apparent, l'Etat ne s'en préoccupe plus. Seuls quelques juristes, techniciens sans espoir, mais pleins de conscience, porteront un jugement favorable ou défavorable sur sa mise en application, mais quant à l'incidence de loi nul ne s'en souciera.

Le législateur, lui, presque par principe reste absolument étranger à l'application de la loi. Le juge l'appliquera aux conflits, l'administration, si c'est une loi qui a un caractère

administratif, la fera respecter, en appliquera la sanction, mais c'est tout.

Cela est tellement constant que nous ignorons absolument si les lois non abrogées le sont par désuétude et qu'on peut fermement discuter de la question. On a donc bien perdu de vue le sort de la loi depuis sa promulgation pour en arriver à ne plus même savoir si elle existe ou non encore comme norme.

Nous avons présent à l'esprit le spectacle (qu'on pourrait présenter comme plaisant), de lois qui n'ont jamais été ni appliquées, ni abrogées, dont l'existence est plus ou moins conforme à la Constitution, mais dont tout le monde ignorera toujours si elles peuvent être ou non appliquées. C'est le cas de nombreux décrets-lois de 1935 dans le maquis desquels on se garde bien de pénétrer, qui ont réalisé des réformes qui ne furent jamais appliquées et dont certaines seraient d'ailleurs assez heureuses.

De telle sorte qu'on ignore souvent quelle est la solution législative à une question. On ne s'intéresse qu'à la plus connue, la question d'antériorité des lois contradictoires n'étant pas toujours d'un parfait secours.

De nombreuses lois ont atteint des résultats contraires à l'intention du législateur; elles n'en subsistent pas moins.

Cela paraît incroyable à une époque où triomphe la technique, la rationalisation dans tous les domaines; cela est pourtant ce qui se passe dans notre pays, comme dans bien d'autres.

Est-ce nécessaire ? Il nous semble bien que personne ne répondra affirmativement. Encore, si ce n'était que le résultat d'un incident passager, mais c'est le régime normal, on devrait même dire voulu.

Si l'on posait cette question, qu'on ne pose guère en pratique, il semblerait que tout contrôle de l'action de la loi serait défini comme contraire au principe de la séparation des pouvoirs, car on ne peut appeler contrôle même seulement juridique de l'action de la loi, cette sorte de contrôle qu'est celui qu'exerce, à la demande des parties seulement, la Cour de Cassation sur l'application des lois, faite par les tribunaux.

C'est, en effet, seulement l'organe chargé d'exécution qui se contrôle lui-même; or, il peut justement se tromper sur les sens, la portée de la loi. Ce n'est pas lui qui a fait la loi; mais le législateur et dès lors le but de la loi n'est pas néces-

sairement suivi, ce n'est pas dans les travaux préparatoires qui sont ténébreux qu'on peut voir l'indication du but poursuivi; il n'y a donc aucun contrôle pratique de ce but.

Il reste encore une deuxième question, la question du contrôle de l'action matérielle de la loi. Là absolument aucun contrôle. La solution de cette question est absolument laissée au hasard. Comment et dans quel sens cette loi a-t-elle transformé la vie sociale. Question sans réponse actuellement.

Mais n'y a-t-il donc aucun contrôle possible de l'action de la loi. Nous pensons qu'un tel contrôle peut être organisé.

Pour cela nous distinguerons deux questions :

1° Contrôle de l'action juridique de la loi;

2° Contrôle de l'action matérielle de la loi.

SECTION I

Contrôle de l'action juridique de la Loi

Il s'agit du contrôle de l'application de la loi par le juge.

Pour les théoriciens du « droit libre », cette question ne se pose vraiment pas. Le juge n'a à appliquer la loi que fort peu souvent, le plus fréquemment, c'est en conscience qu'il juge et c'est justement à cette conscience qu'on devrait faire confiance.

Aucun contrôle n'est alors concevable, puisque c'est la conscience du juge qui est source de droit dans l'immense majorité des cas.

Mais le magistrat juge-t-il en conscience? On ne peut guère le croire; il juge la plupart du temps d'après des conceptions formées à priori, conceptions qu'il a de la vie, conceptions qui ne lui sont pas tellement personnelles, mais qui marquent son adhésion à des conceptions plus ou moins répandues de l'ordre social et de l'esprit humain. Le nombre d'idées non approfondies que l'homme trouve toutes faites dans son esprit est incroyable, de telle sorte que c'est confier le droit au hasard des dispositions fort variables des juges; car en fait le juge s'inspire beaucoup plus des conceptions courantes que du fond de sa conscience. On peut être, sans trop de présomption, persuadé que si un théoricien de droit

libre avait quelqu'un à juger, il le jugerait plutôt d'après son système, d'après une conception, que d'après sa conscience. Si les juges ne jugeaient vraiment que d'après ce qu'il y a au fond de leur conscience, peut-être y aurait-il unité de jugement, les concepts profonds et essentiels étant peut-être identiqus chez tous les hommes; mais ce substrat n'apparaît que fort rarement dans la vie.

On ne peut donc affirmer que le contrôle juridique de l'action de la loi doive par sa nature même échapper à l'action du législateur, qu'il est et doit être laissé à la discrétion du juge.

D'ailleurs, la plupart des auteurs ne vont pas jusqu'au bout des conclusions des défenseurs du droit libre. Le doyen Maurice Hauriou disait : « Le juge a la possession de la loi »; justement la question est de savoir si le législateur doit se dessaisir de la « possession » de la loi en faveur du juge. Doit-il lui abandonner la loi comme un propriétaire abandonne son bien, soumis à la possession d'un tiers, sans aucun contrôle. Doit-il ainsi abdiquer, une fois la loi promulguée, toute intervention directe sur elle.

Rien n'implique nécessairement la solution traditionnelle. Lorsqu'une personne charge une autre d'un mandat limité, par exemple appliquer telle mesure, elle garde un contrôle direct sur l'application qui est faite de la mesure; de même lorsque l'Etat prend une décision en matière administrative l'administration l'applique, mais le contrôle de l'Etat en tant que législateur de la décision est toujours possible; pour la loi doit-il en être différemment Le législateur ne peut-il donc rien sur elle, une fois qu'elle est promulguée ? Actuellement, en France, il ne peut que la rétracter en l'abrogeant, c'est tout : il n'a aucun contrôle juridique sur son application, car supprimer une loi, même seulement la modifier, n'est pas en contrôler le fonctionnement.

Cependant ce contrôle serait possible logiquement sans que pour cela le véritable principe de la séparation des pouovir (1) soit violé, c'est-à-dire l'idée qui est à sa base, la volonté d'éviter l'arbitraire; or, ici justement la violation formelle du principe n'intervient que pour rendre impossible

(1) Nous prenons le cas le plus défavorable à l'exercice de ce contrôle; nous supposons que l'on désire être fidèle au principe de la séparation des pouvoirs, en fait ce principe est, dans bien des cas, abandonné.

un arbitraire de fait. L'idée qui est à la base du principe est sauve. C'est en appliquant le principe de la séparation des pouvoirs, comme on le fait actuellement, qu'on viole son but, car l'arbitraire peut provenir du non-contrôle de l'action juridique de la loi.

Pour assurer ce contrôle nous sommes loin d'être dépourvus de moyens; nous disposons de techniques dont les unes sont préventives, les autres à posteriori.

1. *Les moyens préventifs.* — Le législateur devrait donner une version officielle des travaux préparatoires et non pas seulement l'opinion de gens dont on se demande quelle a pu être l'influence sur la solution définitive. On ne devrait pas chercher, en effet, une simple explication de la loi en tant que contenu technique dans les travaux préparatoires, mais l'énoncé clair, précis, pourvu d'un caractère officiel, du but et non pas seulement des motifs de la loi.

Une telle réalisation ne peut présenter de difficultés, étant donné le principe que nous avons énoncé de la concrétisation des buts; les travaux préparatoires ne seraient plus alors de vagues considérations pragmatiques.

Ils ne seront pas consultés par le juge, pour se faire simplement une opinion, mais le législateur indiquera par eux au juge, de façon précise, le but qu'il a recherché, où il a puisé la source des diverses dispositions de la loi. Par là même il indiquera au juge l'importance relative des différentes solutions, s'il en souhaite l'application inflexible ou au contraire par paliers progressifs, nuances que déjà commencent de présenter la distinction des lois d'ordre public et des lois ordinaires. Cette indication faisant corps avec la loi lierait juridiquement le juge, s'imposerait comme obligatoire à lui dans son intégralité.

On pourrait peut-être objecter que cela fait double emploi avec l'idée d'un thème législatif à poursuivre. Nous ne le pensons pas. En effet, le thème législatif, tel que nous l'avons défini, n'oblige pas le juge, l'énoncé préliminaire, au contraire, lierait le juge.

L'énoncé du but se distinguerait tout de même du contenu de la loi, car il ne s'adresse qu'au juge pour les cas non prévus et non aux parties. Cela ne rendrait pas plus complexe la connaissance des lois, au contraire.

Une force juridique serait ainsi détachée qu'on pourrait

appeler la déclaration préliminaire. Il semble que ce système soit appliqué dans une certaine mesure en Angleterre.

Ce sont là des moyens préventifs. Seuls ils seraient insuffisants. Il reste la question de savoir comment pourra s'effectuer le contrôle juridique pendant l'action de la loi? Nous rencontrons ici l'aspect le plus grave de la question.

2. *Moyens de contrôle pendant l'action.* — Le contrôle doit être créé de toutes pièces. Il semble très aisé d'établir l'organe de ce contrôle. Il s'agirait par exemple de créer dans chaque ministère compétent, pour les lois qui dépendent de leur domaine, une commission qui examinerait chaque année l'application des lois faite par les juges. Le procès-verbal de ces commissions donnerait des indications aux juges sur l'interprétation qu'ils doivent donner de chaque loi en particulier; si cette interprétation paraît hasardeuse ou seulement disparate selon les tribunaux, la commission procéderait à la rédaction d'une déclaration sur l'interprétation à suivre à l'avenir.

La constitution girondine prévoyait un procédé analogue en donnant à la Cour de Cassation le pouvoir de demander au législateur des éclaircissements sur les lois votées.

En même temps ce procès-verbal contiendrait des décisions sur les points qui, dans la loi, étaient incomplets et achèverait la concrétisation du but du législateur.

La création de ces commissions ne poserait pas de problèmes nouveaux dans les rapports de l'exécutif et du législatif. En effet, ces commissions auront un pouvoir de surveillance et d'initiative mais non de décision, en ce sens que leur interprétation des lois ainsi que leurs concrétisations des buts des lois, seront soumises au pouvoir législatif pour homologation; mais connaissant la lenteur des régimes parlementaires, cette homologation serait acquise si elle n'était pas refusée dans un certain délai.

Il n'y aurait là rien de particulièrement révolutionnaire; au strict point de vue juridique cela consisterait simplement, somme toute, à augmenter le domaine des lois interprétatives et de rationnaliser ce procédé.

Au point de vue du trouble qu'un tel système serait susceptible de causer aux particuliers qui ont des intérêts en cause, il y a lieu de croire qu'il serait très faible et que tout serait profit par la réalisation du contrôle.

Ces déclarations n'auraient d'ailleurs aucun effet sur les déci-

sions prises, car elles ne sont pas un recours supplémentaire pour les parties, mais sont des décisions à effet pour l'avenir; ces déclarations feraient — par la suite — corps avec la loi.

Nous pensons ainsi éviter cette jurisprudence tantôt contradictoire et variable, parfois audacieuse, tantôt réactionnaire jusqu'à l'excès, représentant des conceptions diverses non seulement sur la loi en question, mais aussi sur l'organisation sociale tout entière, selon la formation des juges.

SECTION II

Contrôle de l'action matérielle de la Loi

C'est le problème de l'incidence des lois. Il a été étudié pour les lois fiscales (2), mais jamais à notre à connaissance le problème n'a été posé sur un plan général.

Or, comme l'incidence de la loi n'est qu'un fait matériel, il peut donc être constaté et vérifié ; nous disposons de quelques moyens techniques.

Les études statistique et théorique ne sont encore que peu développées mais leur nécessité seule serait déjà susceptible de leur donner un grand développement, ce qui les empêche de donner de sérieux résultats est surtout le peu d'intérêt qu'elles suscitent. On pourrait, en outre, charger de cette mission technique les mêmes services qui assureraient le contrôle juridique de l'action de la loi. C'est une œuvre de recherche qui nous semble fort utile et sur laquelle nous n'avons actuellement que des indications assez vagues.

Mais nous allons retrouver cette question et l'étudier sur un plan plus large dans un chapitre que nous appellerons *Réforme juridique et réforme sociale.*

Efforçons-nous tout d'abord de rechercher les obstacles pouvant arrêter ou fausser l'œuvre du législateur.

---

(2) En particulier par M. MARCHAL dans son livre : *Rendements fiscaux et conjoncture*, PARIS, 1942.

CHAPITRE XII

LES OBSTACLES DE LA VIE A L'ACTION DU LÉGISLATEUR

Section I

Obstacles non psychologiques

Section II

Obstacles psychologiques

CHAPITRE XII

LES OBSTACLES DE LA VIE A L'ACTION DU LÉGISLATEUR

Notre conception du rôle du législateur lui impose une tâche considérable. Il s'agit pour lui de réaliser, à l'encontre de tous les obstacles de la vie un système de valeurs, d'exécuter des réformes profondes qui heurteront beaucoup d'intérêts et beaucoup de routines. N'est-il pas pas trop présomptueux de croire que le législateur pourra s'acquitter avec succès de cette mission?

Nous ne croyons pas que cette objection soit impossible à écarter. En effet, les principes d'action du législateur ne sont pas vagues. Que lui demandons-nous? De suivre activement et passivement les règles du droit naturel qui sont précises, bien qu'elles puissent paraître fort vagues à première vue. Les buts d'action se concrétisent parallèlement à la cascade des normes. Les principes du droit naturel sont des principes actifs par eux-mêmes, qui déterminent l'action du législateur.

Mais encore faut-il que la vie puisse se plier à ce concept qu'on lui propose. La vie est une somme de causes multiples en sens divers, de causes sans cesse variables en elles-mêmes. Nous pensons cependant que la poursuite d'une réforme d'ensemble est matériellement possible. C'est ce qu'il nous faut maintenant essayer de montrer.

Nous analyserons d'abord quels peuvent être ces obstacles. Il nous semble qu'ils peuvent appartenir à deux ordres de la vie : le plan psychologique, le plan non psychologique.

SECTION I

Obstacles non psychologiques

On ne voit pas très bien en quoi pourraient consister de tels obstacles, car s'ils sont non psychologiques, ils appartiennent soit au domaine de l'économie *pure*, soit à celui de la sociologie *pure*. Or, nous croyons pouvoir affirmer que des faits de cette nature ne peuvent exister. D'une part, les économistes ont montré, en effet, que si l'on faisait abstraction des phénomènes psychologiques, il était impossible de comprendre quelque chose aux faits économiques eux-mêmes (par exemple : comparez les nouvelles doctrines sur la monnaie de M. Nogaro et les doctrines sur le même sujet du XIX^e^ siècle). On observe l'inclusion d'observation psychologique dans les conclusions de M. Nogaro. La conception économique du XIX^e^ et du début de ce siècle n'était que la marque d'une étroitesse d'esprit à saisir, la multiplicité des causes. D'autre part, il n'y a pas de faits purement sociologiques. Duguit disait déjà en 1903 : « Tous les faits sociaux sont des faits de conscience. » Le mérite de la jeune école sociologique est de l'avoir montré en se départissant des conséquences hasardeuses qu'amenait le simplisme de leurs prédécesseurs.

Il n'y a pas non plus d'obstacles matériels invincibles pour le législateur en ce sens qu'il y aurait des faits sans éléments psychologiques qui seraient invincibles. S'ils sont uniquement d'ordre matériel, ils obéissent à des lois, ont un contenu connu ou connaissable. L'action du législateur est alors aisée. Il sait comment il doit les diriger et ainsi poursuivre son but.

Loin donc de redouter les obstacles matériels, on peut penser qu'au contraire pour un législateur ils sont les plus faciles à vaincre. La difficulté provient justement du caractère complexe de chaque fait qui, à côté d'un élément matériel, contient toujours un élément humain.

Pour ce qui concerne la part de matérialité qu'il y a dans l'obstacle, le législateur tiendra compte des conseils de techniciens et de l'expérience scientifique et peu à peu il dominera

les faits (1). Il déterminera l'emploi des moyens les plus aptes à atteindre son but, avec rationalité et prudence.

La tâche est certes complexe, mais c'est ce qui fait la grandeur du rôle du législateur.

SECTION II

Obstacles psychologiques

Pour raisonner plus aisément, nous distinguerons trois espèces d'obstacles psychologiques :

1° Les obstacles que nous appelerons : « actifs psychologiques »;

2° Les obstacles « inconscients psychologiques »;

3° La tradition (peut-être cette dernière pourrait-elle se ramener à l'une des catégories précédentes, mais elle présente un caractère un peu spécial à certains points de vue).

I. —Les obstacles actifs psychologiques

Ce sont des manœuvres d'individus conscients d'agir contre la loi et qui veulent activement agir contre elle. *Ils ont pour but précis de ruiner l'effort du législateur et pour cela emploient tous les moyens en leur pouvoir*, qu'ils soient des coalitions d'individus ou seulement des individualités agissant séparément, peu importe. Ces manœuvres ne doivent pas être présumées sans cause. On peut déterminer ces causes et les grouper en deux ordres :

Dans certains cas, la cause de ces manœuvres est la volonté de préserver leur patrimoine que les assujettis estiment menacé par l'action du législateur.

---

(1) C'est en ce sens que nous comprenons surtout la nécessité de sortes de laboratoires qui conseilleraient, en lui représentant ces obstacles, le législateur et qui ne guideraient pas le législateur, car il faut se garder de l'esprit d'école qui est l'un des inconvénients de tels laboratoires, de cet esprit scientiste et primaire de beaucoup de techniciens peu habitués à dominer la matière. Nous savons que M. le professeur ICELLE, par exemple, envisage la création de tels laboratoires, mais dans un ordre de pensées essentiellement différent.

Dans d'autres cas, des individus poursuivraient un but déterminé, auquel la loi fait obstacle, sans nuire à leur patrimoine actuel.

Nous pensons que ce sont là les grands mobiles généraux d'insubordination.

Quelle doit être la réaction du législateur? Doit-il laisser agir ces forces conscientes destinées à détruire son effort, sans plus s'en occuper, laissant à l'exécutif le devoir d'appliquer la sanction si la loi est violée ouvertement? Nous pensons que la réaction du législateur doit être immédiate. L'Etat doit faire front, soutenir sa mesure, c'est-à-dire que le législateur ne doit pas se contenter de laisser appliquer seulement une sanction plus ou moins efficace. Il ne doit faire aucune concession, montrer la plus complète intransigeance, préparer de nouveaux cadres sociaux pour dominer et dissoudre immédiatement ceux qui sont en révolte contre la loi, si la révolte est d'importance.

Un gouvernement ne doit jamais se laisser dominer par aucune force quelle qu'elle soit.

Dès la première action consciente et nettement voulue d'hostilité organisée contre la loi, il faut empêcher ses auteurs de faire valoir leur puissance en agissant plus rapidement qu'eux, ne pas leur livrer la loi, appuyée seulement de sa sanction originaire; car celle-ci serait vite détruite ou détournée. Le législateur doit, par d'autres lois, s'attaquer aux obstacles mêmes pour enlever tout moyen d'action contre cette loi. La sanction n'a jamais rien guéri; or, toute révolte contre une loi est une véritable maladie pour un système juridique, quelle que soit son importance; et si la loi devient caduque, l'application des autres lois est énervée; si la loi l'emporte seulement au prix de la sanction, l'ordre social est sans cesse troublé. La source de l'obstacle conscient doit être détruite. Il faut le rechercher sans trêve.

Les législateurs qui ont effectué de profondes réformes ont agi ainsi. C'est ce que nous voudrions démontrer dans une étude à la fois historique et comparative, dont nous n'avons pas la place ici.

La révolution française a tout de même pu aboutir à un changement, quel que soit le jugement que l'on porte sur celui-ci.

Encore plus nettement, nous voyons ces résultats dans l'U.R.S.S. de Lénine et dans l'Allemagne de 1933. Ce qui est

fait dans le mal peut être réalisé dans le bien avec la certitude de la durée en plus.

Dans un passé plus lointain, ainsi opérèrent nos rois pour résorber les forces politiques de la noblesse. Cette résorption a été une œuvre, semble-t-il, de fort longue durée. En vérité, elle s'est faite pendant des périodes actives assez courtes, relativement aux moyens dont disposait le législateur à cette époque; entre ces périodes actives, de longs espaces d'abandon des réformes ont redonné quelques forces à l'ancien ordre social; c'est ainsi qu'on peut dire que Richelieu reprenant les efforts faits antérieurement par Louis XI acheva l'œuvre commencée et cela en peu d'années. Par la suite, notamment sous la régence, ces réformes furent abandonnées et sous les règnes quelque peu hasardeux de Louis XV et Louis XVI le heurt de l'ordre social nouveau et de l'ancien allait, devant l'embarras du législateur à choisir carrément entre les deux, être la cause essentielle de la Révolution. Le trouble causé par la lutte d'un ordre social nouveau résultant des réformes actives des grands rois et de leurs ministres, et de l'ordre ancien qui représentait les volontés coalisées d'individualités, encore puissantes, devait devenir la cause déterminante de la Révolution.

Le manque de force du législateur, de volonté continue et soutenue, fut ainsi pour une grande part la cause de la révolution de 1789 (1 *bis*).

Or, *une révolution est une catastrophe* car c'est la force qui fait régner un ordre social nouveau, au lieu d'être l'œuvre pacifique d'un législateur qui sait réaliser les valeurs du droit naturel. La révolution est une sanction contre le législateur qui n'a pas su être réellement « puissant » (2).

Il faut aller hardiment dans le sens voulu. Il ne faut point oublier que le législateur doit agir par obligation résultant du droit naturel. Le droit naturel comprend le principe de justice, qui exige que le mal fait social soit châtié comme le bien récompensé.

Mais le principe de justice doit être harmonisé avec les autres principes, c'est-à-dire que l'idée de la méthode d'ordre ne doit jamais être sacrifiée, de telle sorte que tout en détrui-

---

(1 *bis*) Il ne suffit pas de légiférer et de sanctionner, il faut sans cesse reprendre l'arsenal législatif pour détruire les nouveaux obstacles.

(2) Voir *supra* notre définition de la puissance.

sant ces individualités en tant qu'obstacles, le législateur doit leur donner des compensations, tout en restant intransigeant sur la réforme elle-même. Il doit diriger leur activité dans d'autres domaines que ceux où ils créent une gêne, un obstacle conscient.

2. — Les obstacles inconscients psychologiques

Par opposition à la première catégorie d'obstacles psychologiques, ce sont ici des individus, des masses mêmes qui *ne veulent pas* faire obstacle à la loi, mais qui, tout au plus, veulent y échapper. Elles ne sont pas, à proprement parler, hostiles à la loi eu égard à son contenu ou à son auteur, mais à la réforme *comme à toute réforme*. Ou encore, elles obéissent à des impulsions venues d'on ne sait où, à demi-conscientment. Ce sont des individus qui s'affolent devant une réforme, dont ils ne comprennent pas les buts pour une raison ou une autre, ou qui s'attachent, par exemple, à des individualités en révolte contre elles (3); s'ils croient en une atteinte possible à leurs habitudes, à leurs convictions politiques ou morales. Ce sont surtout des atteintes à des intérêts immédiats qui provoquent cette volonté d'échapper à la loi sans directement s'organiser contre elle, se révolter contre elle, des masses se forment qui font obstacle à la loi.

Contre ces obstacles inconscients, le législateur n'est pas plus dépourvu que contre un obstacle organisé :

— Préventivement, il doit tout d'abord bien faire connaître ses buts (4), ses motifs, et faire d'eux en quelque sorte une nouvelle tradition, comme nous allons l'expliquer tout à l'heure.

Il lui faut détourner l'attention des individus sur les conséquences immédiates des réformes lésant des intérêts légitimes en donnant des compensations et en montrant sans cesse le but de son action, en le faisant comprendre et « porter par tous », comme disait le Doyen Hauriou.

---

(3) A certains moments la noblesse et le peuple prirent parti ensemble contre leur véritable intérêt de classe par amour d'un personnage de légende comme le duc de Bourgogne.

(4) Cf. *supra : Thème législatif.*

Il doit encore soutenir la réforme par une propagande habile en se gardant bien des gestes purement symboliques, car les petites gens sont essentiellement réalistes, ne voient pas trop loin, aiment à croire.

De cette façon, nous pensons que ces obstacles ne sont pas tels qu'ils empêchent une réforme sociale tentée par le législateur, mais à cette condition que nous développerons plus amplement, par la suite, que celui-ci aille jusqu'au bout; jusqu'à l'aboutissement logique et rationnel de sa réforme, modifiant en profondeur l'ordre social, et non pas certains aspects seulement plus ou moins superficiels, de telle sorte que ses réformes sont suspendues dans le vide. C'est ce que nous montrerons dans le chapitre *Réformes juridiques et Réformes sociales* (5). Nous n'avons que trop d'exemples actuels de réformes incomplètes, inachevées, pour avoir à insister.

De grandes et totales réformes de l'ordre social ont été possibles en France et dans le monde par des actions législatives soudaines et rapides. Un nouvel ordre social a pu jaillir non pas à côté, mais à la place de l'ancien, à certains moments et dans certains pays.

En France d'abord, dans plusieurs périodes, les réformes de Louis XI, d'Henri IV, de Louis XIII, de Louis XIV ont été profondes, vivaces et conduites *selon une tradition que s'était donnée à elle-même la monarchie*. Cet esprit de suite a fait défaut à Louis XVI, le manque de « plan » ne lui permit pas de diriger les événements. Cela n'empêche que certaines des réformes de Louis XVI furent profondes et durables. L'absence de méthode seule ne lui a pas permis de réaliser un ensemble cohérent. Plus près de nous, durant l'entre-deux guerres, on peut citer des cas de réformes qui, avec un peu de persévérance, auraient pu aboutir à éviter l'effondrement actuel.

Les pays totalitaires ont certainement réalisé de très profondes réformes. Mais leurs chefs ne se sont pas inspirés du droit naturel, ou au moins n'en ont réalisé qu'un des principes en sacrifiant totalement les autres. Malgré leur puissance apparente, ils ont été anéantis, ou sont actuellement en train de commettre des fautes qui amèneront inéluctablement, à échéance plus ou moins certaine, leur perte.

---

(5) *Infra* chapitre XIII

3. — La tradition

A l'idée d'un législateur créant un ordre social nouveau, on oppose l'idée d'un ordre social constant ou d'une tradition qui se perpétue et ne fait qu'évoluer lentement, sans heurt, paisiblement, suivant la vie de la Nation.

A quoi servirait-il de nier l'existence des traditions? A quoi servirait-il de nier aussi qu'elles ont un rôle, une utilité sociale? Ce n'est pas notre intention.

— Elles sont conformes à l'idée de sécurité, elles sont la réalisation même de la sécurité, au sens où nous l'avons défini, comme au sens vulgaire d'ailleurs.

— Elles constituent une force d'ordre, car elles ne nécessitent pas une sanction pour maintenir une certaine harmonie sociale déterminée. Il suffit, en effet, de la sanction de la tradition, qui n'est qu'une sanction inorganisée et conditionnelle, pour éviter pas mal de heurts dans la vie sociale.

Nous ne nions donc pas l'existence et le rôle social des traditions.

Mais pour savoir dans quelle mesure elles peuvent être obstacle à l'action législative, essayons de les définir. On peut définir la tradition comme étant un phénomène d'habitude psychologique. Elle n'est que la conséquence d'un principe qui se perpétue, alors même que le principe est oublié. C'est la conséquence en elle-même qui est l'objet de la tradition, l'acte lui-même et non le principe qui est le plus souvent oublié.

Le danger de la tradition apparaît ici fort bien. En effet, comme la tradition n'est que l'habitude d'un acte, cet acte peut devenir, avec les variations des conditions sociales, contraire au principe dont il a été originairement l'application. Dans d'autres cas, ce principe lui-même pouvait être immoral, contraire au droit naturel, on l'a oublié, on ne le juge pas.

La tradition implique, par nature, cette absence de contrôle du principe de base. Elle n'est généralement que l'habitude en elle-même.

Quelle doit en être l'attitude du législateur en face de la tradition?

Le législateur ne peut la suivre toujours; il doit remonter aux principes dont elle est l'application, valoriser ce principe s'il est conforme au droit naturel, ne pas hésiter à condamner l'usage dans le cas contraire.

Pour profiter de la contrainte supplémentaire résultant de l'habitude psychologique et de la facilité intérieure d'adoption par les assujettis des règles traditionnelles, le législateur a intérêt à transposer le caractère traditionnel des actes aux motifs, aux thèmes législatifs qui inspirent ses diverses décisions. De la sorte, les thèmes législatifs seront dans l'esprit, dans l'âme, dans les habitudes de chaque individu avec la même force que le contenu d'une tradition par l'enracinement préalable de l'idée législative d'ensemble (6).

C'est un but que le législateur peut réaliser rapidement grâce aux moyens modernes.

Cette transposition de la force de la tradition, de l'expression de la règle aux motifs qui l'inspirent, a l'avantage supplémentaire de donner une valeur rationnelle au droit. Au contraire, dans le chaos législatif actuel, par une tendance naturelle de l'esprit, chacun cherche, mais en vain, à rattacher une loi à une idée, à une tradition.

Par cette transposition, l'homme ne suivra plus alors la règle pour la règle, sans justifications. Mais il aura une idée exacte de la raison d'être de la règle et ainsi l'avantage de la tradition sera maintenu tout en n'ayant plus cet inconvénient de voir obéir à une règle dont le but échappe complètement.

*
* *

S'il nous fallait conclure ce chapitre par une vision d'ensemble des obstacles qui se dressent contre l'action du légis-

---

(6) HUBERT écrit dans ce sens : « Le législateur ne peut pas créer en partant du néant. La législation doit se servir de la matière qui lui est donnée... Comment cette matière lui parviendrait-elle autrement que par la tradition ? Il ne s'agit pas ici des rapports de faits qui préexistent à tout ordre juridique et qui pourraient être moulés dans leur état brut dans un ordre juridique fraîchement élaboré; mais il s'agit de relations juridiques pour des rapports qui sont déjà donnés et qui ne peuvent être éliminés, comme si on faisait table rase de quelque chose. La législation est toujours le produit, l'œuvre de la conscience humaine qui se fait jour dans les individus concrets, mais ceux-ci se trouvent placés dans l'ordre traditionnel et ne peuvent agir qu'avec la liberté extérieure et intérieure donnée par cet ordre. Quelle que soit la force de l'idée d'amélioration, qui se trouve à la base d'un changement dans un ordre juridique, cette modification, dès qu'elle prend un aspect concret, est toujours, à son tour, soumise au jugement de l'idée et il en résulte un appui ou un examen de ce changement d'après l'ancien ordre. Il serait faux de considérer ce travail créateur en partant de l'ancien comme une entrave désavantageuse. Bien au contraire, très souvent, on doit se féliciter de cette continuité si l'on parvient à élaborer la nouvelle réglementation en s'appuyant sur l'ancien ordre juridique, sans provoquer de bouleversements nuisibles »
HUBER : *Recht und Rechtsverwirklichung*, BASEL, 1921, p. 323 et 326.

lateur, nous évoquerions l'image d'un médecin qui se trouve aux prises non seulement avec la maladie, mais avec, et peut-être surtout l'état psychologique du malade lui-même. Beaucoup de malades ne veulent pas guérir, souvent n'ont pas conscience qu'ils sont malades, n'ont pas conscience de l'atrophie de certaines de leurs facultés. Le médecin a pour rôle de leur révéler leur état exact, sans pour cela atteindre leur optimisme, leur confiance en la vie, et il doit faire disparaître la cause matérielle d'infirmité, développer la fonction atrophiée.

La tâche du législateur auquel s'adresse comme à l'assujetti l'impératif du droit naturel, qui lui impose des devenirs positifs est analogue à celle du médecin.

Il doit révéler à ces assujettis ce qui leur manque tant moralement que matériellement et cela sans cesse, car l'idéal n'est jamais atteint; il doit détruire cette béate satisfaction ou cette résignation qui s'empare tour à tour des peuples au cours de leur histoire. Le révolutionnaire, ce ne doit pas être la masse, ou une poignée de mécontents, ce doit être le législateur.

Comme le médecin, il doit lutter contre la maladie, cause organisée; pour lui, ce seront des individualités en révolte, volontaire ou non en raison de causes que nous avons analysées. Le législateur doit s'attaquer non pas à ces individualités, mais plus précisément à la cause initiale de leur révolte. L'obstacle de base doit disparaître et non pas seulement sanctionner la violation de la loi : solution de paresse et sans effectivité, comme le médecin doit détruire la cause de la maladie et non ses effets.

Le législateur n'est jamais désarmé; généralement, c'est lui-même, par son incohérence, sa paresse, son manque de méthode, de suite dans les idées, qui se désarme. L'assujetti, lui, ne demande qu'à croire, qu'à suivre le plus généralement. Seulement, bien souvent, il est trop conscient de la faiblesse, de l'incohérence du législateur. Il ne voit pas, ne comprend pas clairement à quoi son sacrifice peut servir.

Le gouvernement est devenu trop loin de l'assujetti; celui-ci est laissé face à face le plus souvent avec le gendarme. On a réduit pour lui la loi à un bâton de policier.

Ce contact à établir entre non seulement l'administration et l'organe chargé de l'application de la sanction, mais entre le législateur et l'assujetti, n'est pas organisé, et nous apercevons ici un aspect de cette situation. Le législateur n'a prati-

quement à sa disposition aucun procédé technique organisé pour la recherche de ces obstacles à la loi et de leur cause. Les sociologues bâtissent des théories plus ou moins ambitieuses, mais ne peuvent renseigner le législateur sur ces faits sociaux. Il semble que la tâche en soit laissée aux juristes en l'état actuel des choses. Or, ceux-ci n'ont eux-mêmes aucun rapport avec le législateur et d'ailleurs la question est trop politique pour qu'ils n'aient pas l'impression de sortir de leur technique. Il semble que nous rappelons une de ces histoires qui alimentent les journaux et qui amusent les lecteurs par l'image de ministères se renvoyant des responsabilités sous prétexte d'attributions limitées et ne faisant rien en définitive.

Pourtant, c'est bien là l'image de la réalité dans la France actuelle.

Dans un pays totalitaire comme l'U.R.S.S., c'est la tâche assignée au parti du gouvernement de signaler les « ennemis du régime », pour si critiquable que soit la solution, il y a là toute de même une solution. En France, au contraire, la loi est livrée aux attaques de tous, sans que le législateur soit en mesure, autrement que par des moyens indirects et souvent tendancieux, et en tout cas dépourvus de précision, d'en connaître les raisons et les auteurs.

Les moyens dont dispose le législateur, par exemple la presse, sont toujours douteux, jamais scientifiques et précis, et ne correspondent qu'à la pensée d'un journaliste ou de son directeur ou d'un comité dépourvu de connaissances techniques à la fois sociales, économiques et juridiques.

Il ne semble pas que ce serait une tâche bien ardue d'organiser de tels moyens d'information, de prospection; en tout cas, il n'y a là rien d'impossible.

Le législateur devrait connaître, au fur et à mesure de l'application de la loi, les obstacles que rencontre son exécution.

Nous verrons dans le chapitre suivant combien cette question est, en quelque sorte, vivante par le nombre incalculable de cas où des rapports juridiques ne donnent pas lieu à des procès à des actes juridiques apparents.

CHAPITRE XIII

RÉFORME JURIDIQUE ET RÉFORME SOCIALE

CHAPITRE XIII

RÉFORME JURIDIQUE ET RÉFORME SOCIALE

Examinant la question de la possibilité de la réforme législative en face des obstacles que la vie y oppose, nous avons fait allusion aux problèmes auxquels nous songeons maintenant.

Nous avons dit que le législateur devait, d'une part, fortement réagir contre toute attaque organisée à ses lois, et, d'autre part, éluder les atteintes inorganisées. Malgré toute opposition, il faut qu'il pousse, à leur issue logique, ses réformes dès qu'il les a entreprises; il lui faut réaliser non seulement des réformes de surface, mais des réformes de base.

Nous voudrions ici nous expliquer sur ce point.

Nous voudrions démontrer le bien-fondé de cette affirmation : « Le législateur ne doit pas seulement être l'auteur de ce droit apparent que nous connaissons, mais le réformateur matériel de la vie sociale tout entière. »

Voici ce que nous voulons dire :

Ehrlich (1) a remarquablement comparé la vie juridique à une mer. Dans la mer, il y a les vagues, l'écume, et il y a

(1) Cf. E. EHRLICH : *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Leipzig, 1913, qui écrit exactement ceci (page 44) : « Il n'est pas exact que les institutions juridiques ne trouvent leur fondement que dans les normes de droit. La morale, la religion, les mœurs, la correction, le tact, voire même le bon ton et la mode ne forment pas seulement les relations extra-juridiques mais elles pénètrent à chaque pas dans le domaine du droit. Pas un seul des groupes juridiques ne pourrait subsister rien qu'avec les normes de droit; ils ont constamment besoin de l'appui des normes extra-juridiques qui doublent et suppléent leur force. Ce n'est que la collaboration des normes sociales de toute sorte qui nous donne une image complète du mécanisme social.

Il suffit pour s'en apercevoir de jeter un regard sur tout ce qui

l'immensité de l'eau. Le domaine du droit qu'on a en vue lorsqu'on parle de droit est l'écume, la mousse.

La mer est aussi le droit, c'est surtout le vrai domaine du droit; mais celui-là, on ne le voit pas. L'écume, la mousse, ce sont les jugements et les lois promulguées, partie infinitésimale de la vie juridique. L'autre domaine, l'immense est laissé au hasard des masses, des habitudes, des routines.

Cette partie, le domaine le plus considérable du droit, a été pressenti *(partiellement* parce qu'ils se placent à un point de vue spécial) par les théoriciens de l'institution, les *communautaires.* Ils ont ainsi rendu le service de montrer l'étendue des rapports socialement les plus importants qui restent à organiser.

C'est aussi ce que nous voulons exprimer quand nous disons que le législateur ne doit pas être seulement l'auteur du droit, car le droit tel qu'on l'entend généralement, ne pénètre pas au delà de cette écume. Nous pensons que sa mission dépasse largement cette œuvre. Cette conception nous amène

---

se passe journellement autour de nous. Dans aucun Etat, un gouvernement ne pourrait se maintenir, à la longue, s'il s'appuyait exclusivement sur le droit. MACHIAVEL recommande à son Prince certains principes de la morale, de la religion, des mœurs, la correction, l'honneur et le tact pour les observer au moins extérieurement. Toute administration « déraillerait » si le droit était pour elle sa seule ligne de conduite; c'est un devoir pour un fonctionnaire de s'inspirer, dans sa conduite à l'égard de ses collègues et du public, non seulement du droit, mais d'observer les préceptes de la morale, des mœurs, de l'honneur et de la correction... L'interdiction de l'abus du droit, par exemple, démontre que même les droits réels ne peuvent être exercés sans égard aux normes extra-juridiques... Les contrats doivent être interprétés et exécutés selon la bonne foi et eu égard aux mœurs des relations commerciales. C'est donc qu'en dehors de la règle de droit, on doit prendre en considération beaucoup d'autres choses... » et, complétant cette idée, il ajoute (page 323) : « Par rapport au droit social qui se développe sans aucune discontinuité, le droit étatique immobile et stable reste trop souvent en arrière. Quel qu'il soit, le droit est toujours une forme de domination d'un élément mort sur un élément vivant. C'est ainsi que HERBERT SPENCER a traduit les fameuses paroles de GŒTHE dans sa langue. C'est ce qui produit, pour tout homme ayant une sensibilité, cette impression pénible en entrant en relations avec une administration. Cela ne nous est supportable que parce que les cas où nous entrons en relation avec l'Etat ne sont pas trop fréquents et sont susceptibles d'être évités. La grande majorité des hommes ne connaissent, heureusement pour eux, l'Etat, les tribunaux et les administrations et leur droit que par leurs efforts pour les éviter ».

Ceci doit conduire EHRLICH à nous dire (page 399) : « Le droit vivant est celui qui n'est pas consigné dans les règles de droit, mais qui, néanmoins, domine la vie. Les sources de sa connaissance se puisent dans les affaires telles qu'elle se traitent dans la vie réelle, l'observation immédiate de la vie, l'action des changements, des coutumes, des usages, des groupes sociaux, aussi bien ceux qui ont été juridiquement reconnus que ceux qui sont ignorés ou même interdits par le droit ».

à rejeter le socialisme juridique d'un Emmanuel Lévy (2) : le domaine d'application de son socialisme, et cela est vrai d'ailleurs de tout autre but législatif, est trop étroit. M. E. Lévy n'a pas soupçonné la vérité qu'a mise en valeur Ehrlich et l'école allemande du droit libre, l'immensité de l'œuvre à accomplir.

Il est assez naïf, par exemple, de prétendre réformer la société, de la socialiser, en faisant des lois socialistes, dans les cadres occupés précédemment par les lois dites capitalistes; car en dessous de cette vie juridique, un domaine social tout entier demeurerait immuable. La réforme ne serait que de façade.

Une telle réforme est non seulement insuffisante, elle est aussi nuisible; elle n'opère que la consécration d'un divorce entre le droit nouveau, construction apparente, et l'organisation interne non modifiée, poursuivant ses buts hasardeux, inconnus. Une organisation sociale profonde (organisation ou inorganisation comme l'on voudra) qui ne se révèle guère, sape lentement la réforme ébauchée, demeure continue et toujours vigoureuse.

On nous objectera peut-être que le législateur français a déjà fait quelques tentatives vers le fond social et on nous citera quelques réformes partielles. Ce ne sont là que des réformes de détail. Le législateur français n'a encore jamais réalisé de réformes complètes, voulues consciemment par lui. Nous vivons sur une couche profonde de droit qui ne s'est modifiée que chaotiquement, au hasard, qui présente des aspects disparates, des rapiéçages de mille réminiscences du passé à côté des créations organisées fort rares. Si nous pouvions avoir la vision complète de toute la réalité sociale, c'est une singulière mosaïque d'organisations différentes qui nous apparaîtrait.

Nous n'avons pas la même conception du droit que Kelsen; pour nous, le droit est quelque chose de plus riche, de plus profond.

Il ne s'agit pas évidemment, pour nous non plus, à l'inverse, d'affirmer ici notre ralliement à une doctrine opposée. la doctrine de Georges Gurvitch (3) qui voit dans la masse profonde des institutions inorganisées la source même du droit. Cette théorie conduit à interdire au législateur de péné-

(2) Emmanuel LEVY : *Vision socialiste du droit*, Paris, Giard, 1936.
(3) G. Gurvitch : *Temps présent et l'idée de droit social.*

trer dans un dessein de réforme, dans le domaine profond, dans cette mosaïque qui serait de création spontanée, d'après Georges GURVITCH, et surtout qui serait insusceptible de changements dirigés.

Au contraire, nous voyons dans cette matière dont l'organisation existe, mais n'est que chaos, le domaine d'action du législateur. Ce n'est qu'en s'attaquant aux problèmes de base que le législateur peut avoir une action réelle et durable; c'est là qu'il *doit* agir pour faire régner l'ordre social prescrit.

Le droit n'est pas une création qui vient d'en bas, mais l'Etat le crée à partir du droit naturel et avec lui le droit doit fournir le cadre à l'ordre social tout entier en lui apportant un plan, une méthode (4).

Objectera-t-on, par exemple, que dans le fait de créer une œuvre sociale il n'y a point d'action juridique d'autant plus que nous avons affirmé que le droit était une norme pourvue d'une sanction organisée; que nous ne sommes donc plus dans le domaine du droit; que, dès lors, les domaines les plus profonds ne ressortent pas du droit.

Nous répondrons : il ne faut pas croire que toute action du législateur soit création du droit. *Il y a une action matérielle sociale et une action juridiquement sociale dans l'activité législative.*

En même temps qu'il agit par l'action matérielle sociale, le législateur agit simultanément par une action juridique sociale : l'œuvre, une fois créée, il faut l'organiser; le droit profond apparaît alors, et c'est une création de l'Etat, du législateur. Ce sera un vrai droit, pourvu d'une sanction.

Nous devons à EHRLICH, pour une part, ainsi qu'à Maurice HAURIOU lorsqu'il traite de l'institution, et à GURVITCH et Georges RENARD de nous avoir découvert les aspects de cet idéal complet d'action législative, encore si vide de tout effort doctrinal.

---

(4) E. EHRLICH écrit : « La justice repose certes sur des courants sociaux. Mais, pour être efficace, elle a besoin de l'action personnelle d'une personnalité. Elle est comparable à l'art. L'artiste, lui aussi, crée l'objet d'art non pas en s'inspirant de lui, mais parce que l'œuvre d'art, bien qu'étant le résultat des forces sociales, ne reçoit sa forme artistique que par l'artiste; de même la justice a besoin d'un prophète qui la proclame. La justice, elle aussi, comme l'objet d'art, qui formé de matériaux sociaux reçoit l'empreinte de la personnalité de l'artiste, de même la justice ne reçoit de la société que son contenu brut, tandis que sa forme particulière lui est imprégnée par cette forte personnalité qui la proclame ».

E. EHRLICH : *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, p. 168.

Pourquoi cette pauvreté de l'aperçu qu'on a eu à l'époque qui a précédé ces auteurs, du domaine du juridique? La cause est assez simple; elle réside dans la conception de l'Etat gendarme; le droit n'était qu'un gendarme théorique pour la plupart des auteurs du XIX^e^ siècle (5).

Dès lors, ce n'était qu'un instrument incomplet qu'on mettait dans les mains du législateur.

C'est ainsi que EHRLICH constate l'impuissance du législateur tel qu'il est conçu actuellement selon le rôle qui lui est attribué et les méthodes législatives employées : « Les commandements de l'Etat sont vraiment efficaces dans la mesure où ils sont négatifs; lorsqu'il s'agit de contraindre les hommes, non pas à une action positive, mais à une abstention, lorsqu'ils veulent interdire, détruire, anéantir, lutter contre quelque chose. Dans ce sens, l'Etat a mené d'innombrables combats, au cours des temps, contre des courants politiques, contre des associations et d'autres groupements, par rapport auxquels ils se trouvent en opposition. Cela est le contenu de presque tout le droit pénal étatique. »

Ces faits sont en grande partie incontestables et surtout à notre époque, où l'Etat, sous prétexte de lutter contre les injustices matérielles résultant des faits, détruit plus qu'il ne construit et réduit la loi « à un bâton de policier ». A cela, la doctrine du XIX^e^ siècle a une lourde responsabilité; par des distinctions arbitraires elle a donné une excuse logique au législateur comme au juriste, pour ne pas étudier et fouiller la masse profonde de l'ordre social.

Cette distinction est la fameuse distinction proposée par JELLINEK entre loi matérielle et loi formelle, distinction reçue plus ou moins tacitement par tant de juristes actuels. Voici comment JELLINEK l'exprimait. Pour JELLINEK, lorsque l'Etat organise un emprunt, crée une institution, etc., il ne s'agit pas d'une loi matérielle, mais d'une loi formelle; car cette loi ne crée pas du droit nouveau : « Dans le commandement de ces lois, l'Etat ne fait qu'user des devoirs d'obéissance de ses organes, qui a été déjà créé par d'autres lois. Il donne un contenu à l'activité administrative de ses organes; mais il ne crée pas par ces lois de nouvelles limites soit à ses sujets, soit à lui-même; il ne leur adresse pas de commandements juridiques, mais uniquement un commandement administratif. Une

(5) Cf. SAVIGNY : *Vom Beruf unserer Zeit für Gestagebung und Rechtswissenschaft.*

loi matérielle doit créer du droit nouveau avec caractère obligatoire, c'est-à-dire régler les devoirs de sujets existant déjà dans l'ordre juridique, ou au moins confirmer le droit existant, interpréter du droit obscur (6).

Cette différenciation nous paraît purement et simplement arbiraire, et surtout elle est une de ces distinctions qui a pour effet de rendre plus étroit le domaine juridique, de priver de vie le droit d'enlever toute vue d'ensemble du phénomène juridique.

C'est en partant de cette distinction que les juristes se sont presque exclusivement attachés à la « loi matérielle », négligeant totalement les règles d'exécution de ces lois dans la vie sociale.

Or, ces règles d'exécution sont, dans certaines périodes, plus importantes que les lois de principe. C'est un peu cela qui se révèle dans l'impuissance législative des Parlements, en regard de l'omnipuissance des bureaux, justement parce que les Parlements ne s'occupent guère, en fait, que de ces lois de principe et n'ont qu'un souci très médiocre des moyens de pénétration des lois de principes.

Actuellement, notamment, nous ne manquons pas de grands principes plus ou moins grandiloquents et tous plus ou moins exacts. Mais lorsqu'il s'agit de les faire pénétrer réellement dans la vie, nos gouvernants n'ont ni la force ni la compétence pour le faire.

Devant l'inefficacité du législateur pour diriger pratiquement la vie sociale, on devait naturellement conclure qu'il était incapable. Or, c'était l'instrument qui était trop faible et non l'ouvrier; l'ouvrier a la force, il l'a montré, comme nous l'avons dit plus haut, lorsqu'il prend conscience du vrai instrument que peut être le droit pour réaliser de véritables réformes. Mais alors, il faut que l'ouvrier législateur se départe de ces idées utopiques nées au cours du XIX^e^ siècle et soigneusement entretenues par les juristes classiques.

Devant l'ampleur de certaines réformes effectuées à l'étranger, un peu d'étonnement aurait été justifié pour ceux qui ne voyaient dans le législateur qu'un simple organe récepteur des volontés inorganiques de la masse.

Malheureusement, de ces réformes étrangères l'amplitude

---

(6) Georg JELLINEK : *Gesetz und Verordnung*. FRIBOURG, 1884, p. 240-41.

nous échappait et nous échappe bien souvent encore; nous avons des œillères, elles se sont brusquement ouvertes dans la crise actuelle et l'impuissance avouée des gouvernants.

Comment alors utiliser l'instrument, car le droit n'est qu'un instrument de réalisation du droit naturel dans toute son amplitude.

Il faut, pour cela, préparer la norme elle-même, en elle-même, de telle façon qu'elle soit complète, c'est-à-dire qu'elle puisse aménager, selon ses directives, la vie sociale sous-jacente tout entière.

Pour réaliser cela, deux conditions sont nécessaires :

1° Il faut préparer, avant d'appliquer la norme, l'état social préexistant;

2° Il faut ensuite appliquer méthodiquement cette norme, sa sanction, contrôler son action, suivre constamment la vie de la règle juridique afin qu'elle soit toujours en conformité avec le but qui a amené à la créer.

Reprenons ces deux conditions :

1° Comment préparer l'état social? Nous l'avons examiné plus amplement dans le chapitre *Le thème législatif*. Nous avons dit qu'il faut un idéal à toute action législative, que toute la vie sociale doit être imbue de cet idéal (7). Toute la

(7) Cf. HUBERT : *Recht und Rechtsverwirklichung*, BASEL, 1921, p. 296 : « On rencontre souvent une conception d'après laquelle la législation ne doit envisager l'homme que dans sa valeur moyenne, sa médiocrité et qu'elle ne devrait exiger de l'individu que ce à quoi on doit s'attendre d'un individu moyen dans des circonstances ordinaires. Un tel type d'homme moyen doit être rejeté en tant qu'on l'envisage comme point de départ de la législation. Le législateur doit, au contraire, envisager l'homme de telle manière qu'il puisse être intégré de façon harmonieuse dans la communauté. Or, une intégration harmonieuse de l'individu ne signifie nullement, pour l'ordre juridique, le règne de l'homme moyennement capable et doué, mais l'établissement de rapports exacts entre l'existence individuelle et collective des membres de la société. On doit créer une telle relation entre ces deux aspects de l'existence humaine que l'un soit harmonieusement relié à l'autre. *C'est cette vue synthétique qui doit être à la base des droits et devoirs dans la communauté et non pas la médiocrité stérile et impuissante.* Ce n'est pas ce que l'on peut présumer pour un médiocre qui doit être la mesure des droits et devoirs dans la société; mais ce qui convient à une intégration harmonieuse de l'individu dans la société selon les tâches particulières que doit s'assigner la communauté. Il est évident que l'individu peut se voir imposer des devoirs dépassant de loin ceux que l'individu moyen accepterait facilement. Les tenants de la conception de la médiocrité devraient réfléchir à la fréquence des cas où la communauté demande aux individus le sacrifice de leur vie »

Mais à l'inverse il ne s'agit pas toujours d'exalter les grands sacrifices que la société peut demander à l'homme. Il faut aussi que l'indi-

vie sociale, car aucune viabilité de la loi n'est possible sans une réforme de structure d'ensemble. Si des règles subsistaient, inspirées d'un autre idéal ou, sinon même d'un idéal opposé d'une autre conception de la vie, la vie sociale ne pourrait être harmonieuse, la méthode d'ordre ne serait pas réalisée; ce serait le chaos, le hasard qui déterminerait l'allure générale de l'organisation sociale;

2° De cette idée, nous avons traité dans le chapitre *Contrôle de l'action de la loi.* Il faut toujours avoir présent à l'esprit qu'une loi n'est bonne que si elle s'applique sans qu'on doive manier trop souvent la sanction; il suffit, pour cela, que son contenu soit devenu une véritable tradition. La norme puise alors sa sanction en elle-même.

Le contrôle de l'action de la loi est nécessaire pour assurer le jeu de la loi sans recours à la sanction, pour la soutenir en étayant dans son sens la charpente sociale qui la supporte.

Ainsi, par exemple, souhaite-t-on un relèvement de la condition de travail des classes les plus déshéritées de la société. On crée l'ensignement technique obligatoire; mais le but n'est pas rempli si tous les enfants vont en classe; faut-il que cet enseignement éveille leur sens du métier et qu'il y ait, d'autre part, pour eux, une nécessité morale de se rendre dans ces écoles, qu'ils y soient portés par tout un courant d'idées, parce que le travail qualifié aurait pris une importance sociale réelle.

Ce n'est là qu'un exemple qui doit montrer cette vérité, pourtant sensible à chacun de nous, que la loi n'est que partie d'un tout, d'un tout que les moyens modernes permettent de diriger, d'orienter, sur lequel le législateur doit sans cesse contrôler la portée de son action.

---

vidu ait un idéal quotidien bien précis, idéal souvent plus difficile à servir. Comme le dit très bien HEGEL : « On entend souvent sous le nom de patriotisme uniquement la disposition de l'homme pour des sacrifices extraordinaires ou des actions insolites. Mais essentiellement le patriotisme est l'état d'esprit qui considère, dans les circonstances normales, la communauté comme la base substantielle et le but essentiel. Ce n'est que cette conscience éprouvée dans les rapports normaux de la vie qui est à l'origine d'un effort extrordinaire tel que le présuppose un acte héroïque. Mais comme les hommes sont souvent plutôt courageux par accès que disposés à agir constamment dans les limites du droit, qu'ils se persuadent de posséder un patriotisme extraordinaire pour s'épargner cette véritable conscience du bien commun ou pour en excuser l'absence ». HEGEL : *Grundlinien...*, p. 206.

*
* *

Cette étude, pour être complète, devrait encore comporter de nombreux développements; mais nous n'avons voulu que suggérer une conception du juridique et du politique. Nous voudrions avoir réussi dans cette simple tâche.

Notre étude n'a pas eu d'autre prétention que d'essayer de montrer qu'à travers mille remous, l' « irréductible droit naturel », non seulement vivait encore comme un limitateur inflexible de l'arbitraire de l'Etat, mais beaucoup plus encore que grâce aux critiques positivistes, que la notion de droit naturel vivante et riche s'était accrue d'un caractère scientifique et construit dans la logique juridique la plus pure.

Nous avons voulu montrer que le droit naturel devenait ainsi la clef de voûte de toute la construction juridique et politique, par un raisonnement rationnel et conforme aux procédés les plus rigoureux de l'argumentation juridique.

Mais beaucoup plus encore, nous avons voulu faire apparaître la véritable force du droit naturel, sa force créatrice de normes. Non seulement le droit naturel a un rôle de frein, d'anéantissement de l'œuvre législative arbitraire et tyrannique, ce qui est le domaine qui lui est classiquement assigné, mais ainsi se trouve transformée toute la théorie du droit naturel qui dirige positivement l'action du législateur en même temps qu'il détermine l'obéissance de l'assujetti parce que le droit naturel réalise de la valeur.

Nous avons tenté d'évoquer la vision d'une doctrine juridique et politique. Elle serait une doctrine réaliste et optimiste. Optimiste car basée sur cette idée que l'homme et le législateur sont pleinement responsables d'un ordre sans cesse créé qui exprime et applique de la valeur suprême. Réaliste parce que chacun de nous a l'intuition bien nette de la possibilité et du devoir être de l'ordre réalisant la valeur.

Le contact de l'homme avec le transcendant et l'éternel, un moment oublié ou nié, doit être et peut être scientifiquement établi (8). Ce n'est que par le refus de voir les faits dans leur

(8) « Je défends avec une argumentation strictement scientifique le droit naturel comme étant le fondement de tout droit. Il est absolument impardonnable que de nombreux juristes modernes essaient d'échapper avec honte ou mépris à cette question fondamentale. Comme pour le juriste ou le philosophe, pour l'homme d'Etat et l'homme politique, elle est une question vitale ».

Johannes SAUTER, *Das Problem des Naturrechts*, VIENNE et IX[e] Congrès International de Philosophie, PARIS, 1937.

totalité en partant des réalités les plus intimes de la conscience humaine que l'on a pu prétendre dissocier l'homme de sa mission supra-naturelle.

La vérité, la logique, l'immanence, la conformité, tout cela ne sont que concepts qui révèlent une pensée bien simple et inscrite dans fin fond de la pensée de chacun : la croyance en une chaîne absolue qui relie la vie tout entière avec ce qui l'embrasse et la domine.

Le pessimisme morbide et destructif des théories historiques et sociologiques qui font de l'homme et du législateur le jouet sans responsabilité des forces sociales et plus particulièrement matérielles, doit être abandonné au nom même de la science. Il repose sur un fondement, une conception de l'homme qui est inexacte; il n'est qu'une vision incomplète de la réalité.

A la définition « sociologique » du rôle du législateur, nous voudrions voir opposer une conception, certes très lointaine, de celle des défenseurs classiques du droit naturel, mais en somme qui part de la constatation « irréductible » qui est à la base de ces théories classiques ou modernes. La conception d'un droit naturel invariable à contenu progressif, qui innerve le droit tout entier et réalise de la valeur suprême et que le législateur doit mettre en œuvre, doit remplacer la théorie qui affirme la croyance en une loi d'évolution inéluctable et fatale, produit de l'évolution sociale, morale et économique.

Le législateur auquel commande activement le droit naturel, qui ne fait pas que formuler des défenses, mais qui, surtout, implique des « devenirs positifs » a une mission à l'échelle du concret intégral.

Pour réaliser cette œuvre, le législateur dispose de moyens préalables, de techniques lui permettant de rendre favorables les circonstances psychologiques et matérielles pour l'application de son plan.

De même, le législateur, dans la technique moderne, n'est pas dépourvu de moyens de contrôle matériel de l'effet de la loi pour que celle-ci ne réalise pas pratiquement un ordre différent de celui recherché. Il peut contrôler à la fois la conformité théorique et la conformité pratique par les effets de ses déductions. Cela entraîne nécessairement un développement des techniques législatives, et nous affirmons la possibilité actuelle de ce développement. Il faut rompre avec le paradoxe de statisme des techniques législatives d'élaboration et d'application de la loi. Les sciences sociales doivent juste-

ment servir à donner au législateur une meilleure connaissance de son « terrain » d'action et non le brimer et le limiter. Pour cela, il faut les replacer dans leur domaine de science des faits et non de science élaborant elles-mêmes des normes pour le législateur. Il suffirait de leur laisser dire ce qu'elles disent et non pas les alourdir d'un fatras de déductions que l'on schématise, pour en tirer de prétendues lois d'évolutions. Les sciences sociales sont des sciences d'états successifs; le lien entre ces états que l'on prétend établir n'est qu'une vue de l'esprit que rien n'implique nécessairement. Le sociologue comme l'historien ont ainsi des tâches qui se complètent pour servir l'œuvre législative en décrivant des états de fait; dès lors leur mission prend par là même toute son importance car elle sert à l'élaboration technique de la loi, œuvre de domination du concept sur la vie et de la vie tout entière lorsque l'homme réalise de la valeur, expression de la valeur suprême et renfermant de la valeur suprême.

De tout cela, nous n'aurons ébauché qu'une modeste vision; nous avons conscience de ce que cette œuvre peut avoir d'inachevé car elle tend naturellement à l'élaboration d'une doctrine du juridique et du politique ainsi pratiquement unis par notre théorie du rôle du législateur.

Partis d'une notion objective du droit naturel, le raisonnement juridique dans sa rigueur logique nous a conduit à cette conception du rôle du législateur et de la loi.

Mais nous n'avons ainsi que simplement décrit les grandes lignes de la conception intégrale du droit uni comme de la même matière (découlant l'un de l'autre) au politique. C'est pour cela qu'il nous apparaît plus juste et plus vrai d'intituelr notre livre *Une vision juridique et politique*, bien que ce titre puisse prêter à confusion, étant donné le caractère vague des définitions courantes de ces deux mots « juridique » et « politique ».

Nous souhaiterions que cette étude soit considérée comme un essai de construction d'une conception dont la totalité et la puissance ne sont ici que simplement évoquées.

BIBLIOGRAPHIE

AILLET (Georges). — *De la signification méthodologique de l'idée de Droit Naturel*, Archives de Philisophie du Droit et de Sociologie juridique, 1938, nos 3-4.

ALEXANDER (S.). — *Beauty and other forms of Value*, Londres, 1933.

BANTRO (Eugen). — *Die Idee der Totalität in der Philosophie und Rechtstheorie*, Revue Internationale de la Théorie du Droit, Brno, 1928-1929.

BERGBOHM (Karl). — *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie.*

BINDER (Julius). — *Grundlegung zur Rechtsphilosophie*, 1935.

— *Philosophie des Rechts*, Berlin, 1925.

BONNET (Georges). — *La philosophie du droit chez Savigny*, Revue Internationale de Sociologie, Paris, 1913

BRIMO (Albert). — *Pascal et le droit*, thèse Toulouse, 1942.

BRODMANN. — *Was ist das Recht und wo ist es*, Berlin, 1935.

BUREAU (Paul). — *Introduction à la Méthode sociologique*, Paris, 1923.

CAPITANT (René). — *L'Impératif juridique*, thèse, Paris, 1928.

CATHREIN (Viktor), s. j. — *Recht Naturrecht und positives Recht*, Freiburg, 1909, J. B., 2e édit.

— *Moralphilosophie*, Leipzig, 1924.

COSSIO (Carlos). — *El concepto puro de revolución*, Barcelone, 1936.

DABIN. — *Philosophie de l'ordre juridique positif*, Sirey, Paris, 1929.

DE PAGE. —*Droit naturel et Positivisme juridique*, Bruxelles, 1939.

— *L'idée de droit naturel*, Bruxelles, 1936.

DEL VECCHIO (Georges). — *Leçons de philosophie du droit*, Paris, Sirey, 1936.

— *Justice, Droit, Etat*, Paris, 1938.

DÉLOS (J.) R. P. — *Les buts du droit*, Annuaire de l'Institut International de Sociologie juridique, Paris, 1938.

— Rapport de *MM. Délos et Radbruch*, discussion dans l'Annuaire de l'Institut international de Sociologie juridique, Paris, 1938.

DEPLOIGE (Simon). — *Conflit de la Morale et de la Sociologie*, Louvain, 1911.

DIKOFF (Dr L.) — *L'Evolution de la Notion de Contrat*, Mélanges Capitant, Paris, Dalloz.

DJUVARA (Mircea). — *Dialectique et expérience juridique*, Conférence à la Société romaine de Philosophie, Rome, 1937; Bucarest, 1938.

— *Le but du droit*, Annuaire de l'Institut international de Sociologie juridique, Paris, 1938.

DUGUIT (Léon). — *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, Paris, 1900.
— *Traité de droit constitionnel*, 3e édit.
— *Les transformations du droit public.*

EHRHARDT. — *La notion du droit et le Christianisme*, Paris, 1908.

EHRLICH (Eugen). — *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, München et Leipzig, 1913.
— *La logique juridique*, 1919.

ENGELBERG. — *Bases idéologiques de la nouvelle conception du Droit International d'Alfred Verdross*, Paris, 1939.

GENY (Fr.). — *Science et technique en droit privé positif*, Paris, 1927-1930, t. II : « L'irréductible droit naturel »; t. IV : « Conflit du droit naturel et de la loi positive ».

GIACOMAZZI (Guiseppe). — *Diritto naturalo e diritto positive*, Palerme, 1935.

GROVETSEFF (Alexandre). — *Etude de principiologie du droit*, Paris, 1928.

GURVITCH (Georges). — *Le temps présent et l'idée du droit social*, thèse, Paris, 1931.
— *L'expérience juridique et la philosophie du droit*, Paris, Pédone, 1935.
— *Essais de sociologie*, Paris, Sirey, 1938.

HAURIOU (Maurice). — *La science sociale traditionnelle*, 1896.
— *Le droit naturel en Allemagne*, Le Correspondant, Paris, 25 septembre 1918.
— *Théorie de l'institution et de la fondation*, La Cité moderne, Paris, 1925.
— *L'Ordre social, la Justice et le Droit*, Revue trimestrielle de Droit civil, Paris, 1927.
— *Principes du Droit public*, Paris, 1916, 2e édit.
— *Principes de Droit constitutionnel*, Paris, 3e édit.

HAENEL. — *Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne*, Leipzig, 1888.

HEGEL (Georg-Wilhelm). — *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Philosophische Bibliothek, Leipzig, 1911, Verlag von Felix Meiner.

HORVATH (Barna). — *Die Idee der Gerechtigkeit*, Zeitschrift für öffentl. Recht, bd VII, 1928, p. 508 et suiv.
— *Rechtssoziologie*, Berlin, Grunewald, 1934.
— *Probleme der Gesellschaftslehre*, Verlag für Staatswissenschaft und Geschichte, Berlin, 1934.
— *Gerechtigkeit und Wahrheit*, Szeged (Hongrie). Cet article se trouve également dans la Revue internationale de la théorie du droit, année IV, 1929-1930.
— *La structure du droit dans ses rapports avec les autres règles de la vie sociale et avec les lois de la Réalité*, Annuaire de l'Institut international de sociologie juridique, 1936.

HUBER (Eugen). — *Recht und Rechtsverwirklichung*, Basel, 1921.

IHERING (Rudolf). — *Der Kampf ums Recht*, Vienne, 14e édit., 1900.

JELLINECK (Georg). — *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Freiburg, J. B., 1892.

— *Gesetz und Verordnung*, Freiburg, J.B., 1887.

— *Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*, Wien, 1878.

KAUFMANN (Felix). — *Logik und Rechtswissenschaft*, 1922.

KOCOUREK. — *Le développement du droit est-il gouverné par des lois*, Recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert, 1938, t. I.

KELSEN (Hans). — *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, 1920.

— *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Tübingen, 1923.

— *Allgemeine Staatslhere*, Berlin, 1925.

— *Das Wesen des Staates*, Wien, 1926-1927.

— *Naturrecht und positives Recht*, Revue internationale de la théorie du droit, Brno, 1927-1928.

— *Die Idee des Naturrechts*, Zeitschrift für öffentl. Recht, Wien et Berlin, t VII, 1928, p. 221 et suiv.

— *Die Philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Positivismus*, Philosophische Voträge veröffentlicht von der Kant-Gesellschaft, Pan Verlag Rolf Reise, Charlottenburg, 1938.

— *La Démocratie, sa nature, sa valeur*, traduction Eisemann, Paris, Sirey, 1932.

— *La justice platonicienne*, Revue philosophique de la France et de l'étranger.

— *La dictature du parti*, Institut international de droit public, 1934.

— *La méthode et la notion fondamentale de la théorie pure du droit*, Revue de Métaphysique et de Morale, 1934.

— *Droit et Etat du point de vue de la théorie pure*, Annales de l'Institut de droit comparé, Paris, Sirey, 1936, t. II.

— *L'Ame et le Droit*, Annuaire de l'Institut international de Sociologie juridique, Paris, 1938.

— *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international*, « Recueil des cours de l'Académie de droit international », La Haye, 1936, t. IV.

KOHLER (Josef). — *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, 3e Aufl., Berlin, Grunewald, 1923.

KRABBE. — *Der innere Wert des Rechts*, Rektoratsrede, 8-2-1924, Revue internationale de la théorie du droit, 1926-1927, 1re année

LACHANCE (R. P. Louis). — *Le concept de droit selon Aristote et saint Thomas*, Montréal, 1933.

LADYZENSKI. — *Volontarismus und Intellektualismus in der Rechtstheorie*, Revue internationale de la théorie du droit, 1929-1930, an IV.

— *Normes et lois naturelles*, Revue internationale de la théorie du droit.

— *La théorie de l'institution de Maurice Hauriou*. Tirage à part d'auteur, en allemand, cet exemplaire, probablement unique, est la propriété de M. André Hauriou.

LARENZ (Karl). — *Ueber Gegenstand und Methode des völkischen Rechtsdenkens*, Berlin, 1938.

LASKI. — *Grammaire de la Politique*, Londres, 1933.

LE FUR. — *Les caractères essentiels du droit en comparaison avec les autres règles de la vie sociale*, Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique, Paris, 1935.

— *Les grands problèmes du droit*, Paris, 1937

— *La théorie du droit naturel depuis le XVIII^e siècle et la doctrine moderne*, Paris, Hachette, 1928.

LEGAZ y LECAMBRA (Luis). — *La théorie pure du droit et l'idée du droit social*, Revue internationale de la théorie du droit, Brno

LÉVY (Emmanuel). — *La vision socialiste du droit*, Paris, Giard, 1926.

— *Introduction au droit naturel* Paris, édition La Sirène, 1922.

— *Les fondements du droit*, Paris, Alcan, 1922.

Dom LOTTIN. — *Le droit naturel chez saint Thomas et ses prédécesseurs*, Bruges, 1931. Tirage à part des articles publiés par l'auteur et extraits de Ephemerides theologicæ lovaniennes, 1924-25.

MARCHAL (J.). — *Rendements fiscaux et conjoncture*, Paris, Médicis, 1942.

MARTINYAK. — *Le Fondement objectif du droit d'après saint Thomas*, Thèse, Paris, 1931.

MAYER (Max-Ernest). — *Rechtsphilosophie*, 2^e édit., Berlin, 1926.

MENGER (Anton). — *Neue Sittenlehre.*

MERKL. — *Die Lehre von der Rechtskraft*, Wien, 1923.

— *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien und Berlin, 1927

MOOR (Julius). — *Reine Rechtslehre, Naturrecht und Rechtspositivismus*, Festschrift Kelsen, Wien, 1931.

MORGENTHAU. — *De la réalité des normes*, Paris, Alcan, 1935,

MOTT (Rodney L.). — *Le droit naturel et l'imprécision législative*, Mélanges Geny, t. III.

NOUBEL (Jean-Félix). — *Le réalisme de l'idée de droit naturel chez saint Thomas d'Aquin*, Bulletin de l'Institut catholique de Toulouse, juillet-septembre 1942.

PERGOLESI (F.). — *I negozi giuridici come fonti normative*, Foro italiano, t. XII, 1937.

POLAK (Léo). — *L'autonomie et les hétéronomies théologique, physique, sociologique*, Travaux du IX^e Congrès international de Philosophie, t. X, Paris, Hermann, 1937, pp. 3 à 16.

RECASENS SICHES (Luis). — *Los terminos de la filosofia del derecho en perspectiva historica y en vision del futuro*, Barcelona, Bosch, 1934.

— *Le but du droit*, Annuaire de l'Institut international de Sociologie juridique, Paris, 1938.

RENARD (Georges). — *La philosophie de l'institution*, Paris, 1939.

— *Le droit, l'ordre et la raison*, Paris, 1927.

— *Le droit, la logique et le bon sens*, Paris, 1925.

— *Valeur de la loi*, Paris, Sirey, 1928.

— *Le droit, la justice et la volonté*, Paris, Sirey, 1924.

RIPERT (Georges). — *Droit naturel et positivisme juridique*, Aix, Annales de la Faculté de droit d'Aix.

— *Le Régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris.

ROHATYN. — *La théorie juridique de la Révolution*, Revue internationale de la théorie du droit, 1929-1930.

ROTHE (Tancrède). — *Traité de droit naturel théorique et appliqué*, six volumes, Paris, Sirey, 1885-1912.

SALEILLES. — *Ecole Historique et Droit Naturel*, Revue Trimestrielle, Paris, 1902.

SANDER (Fritz). — *Das Rechtserlebnis*, Revue internationale de la théorie du droit, Brno, 1926-1927.

— *Das Faktum der Revolution.*

SAUTER (Johannes). — *Das Problem des Naturrechts*, IX^e^ Congrès international de philosophie, t. XII, Paris, 1937.

SAVIGNY (Rudolf). — *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 2^e^ édit., Heidelberg, 1828.

SENN (Félix). — *De la justice et du droit*, Paris, Sirey, 1927.

SILBERSCHMIDT (Benno). — *Rechtssatz und Rechtsbegriff*, Revue internationale de la théorie du droit, 1930-1931.

SOLBERG et CROS. — *Le droit et la doctrine de la justice*, Paris, Alcan, 1930.

SPANN. — *Kategorienlehre*, Iena, 1924.

SPERANTIA (Eugeniu). — *Les fondements métaphysiques du droit positif*, Craiova, 1934.

SPIEGELBERG (Herbert). — *Gesetz und Sittengesetz*, Zurich und Leipzig, Max Niehan, 1935.

STAMMLER (Rudolf). — *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung*, Leipzig, 1896.

— *Die Lehre vom richtigen Recht*, Berlin, 1902.

— *Wesen des Rechts und der Rechtswissenschaft* dans *Systematische Rechtswissenschaft*, Kultur der Gegenwart, 1906.

— *Rechtsphilosophische Abhandlungen und Vorträge*, Pan Verlag Rolf Reise, Charlottenburg, 1923.

STANG. — *La notion de la loi d'après saint Thomas d'Aquin*, thèse, Paris, 1926.

TASSITCH. — *Le réalisme et le normativisme dans la science juridique*, « Revue internationale de la théorie du droit », cahier 3, an I, et cahier I, an II, 1926-1927 et 1927-1928.

— *L'idée du droit social de Georges Gurvitch*, 1934.

— *Le principe de légalité dans les doctrines de Duguit et de Kelsen*, Revue internationale de la théorie du droit, 1929-1930.

TATARKIEWICZ (Ladislas). — *Ce que nous savons et ce que nous ignorons des valeurs*, « Travaux du IX^e^ Congrès international de philosophie », t. X, Paris, Hermann, 1937.

TRENTIN (Sylvio). — *La crise du droit et l'Etat*, préface de F. Gény, Paris, 1935.

UEBERWEG (Friederich). — *Grundriss der Geschichte der Philosophie*. 12te Aufl., Berlin, Mittler, 1928.

VOEGELIN. — *Das Sollen im System Kants*, dans « Festschrift Kelsen », Wien, 1931.

VERDROSS (Alfred). — *Die Rechtstheorie Hans Kelsens*.

— *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung*, Tubingen, 1923.

— *Die allgemeinen Rechtgrundsätze als Völkerrechtsquelle, Fetschrift Hans Kelsens zum 50*, Geburtstage, Wien. 1931.

— *Völkerrecht*, Wien, 1937.

WALINE, DUGUIT et HAURIOU. — *Année politique française et étrangère*, 1929-30, t. IV et t. V.

WEYR. — *La doctrine de Merkl*, « Revue internationale de la théorie du droit », Brno, 1927-1928.

WUNDT. — *Logik*, 2e édit., t. II.

ZAKSAS (Joseph). — *Les transformations des contrats et leur loi*, Paris, Sirey, 1939.

Sur le problème de la valeur dans le domaine pur de la philosophie il existe une bibliographie extrêmement riche due à la plume de philosophes parmi les plus marquants de notre époque : LOTZE, Ed. HARTMANN, Hugo MUNSTERBERG, William STERN, SCHELER, RICKERT, MEINONG, Br. BAUCH, J.-E. HEYDE, etc., nous n'avons pas insisté sur l'aspect philosophique de ce problème afin de ne pas avoir à pénétrer dans des discussions extrêmement ardues; il nous suffit de renvoyer à ces ouvrages où l'on trouvera les différentes théories retenues à l'heure actuelle sur le problème spécial de la valeur, dans un domaine qui n'est pas spécifiquement celui où nous nous sommes placés, mais qui, bien souvent, constitue le fondement philosophique des théories juridiques dont il est question ici.

Vu :
LE PRÉSIDENT DE THÈSE,
J. DAUVILLIER.

Vu : POUR LE DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT :
L'assesseur :
G. BOYER.

Vu et permis d'imprimer.
Toulouse, le 26 avril 1946.
LE RECTEUR,
Président du Comité de l'Université,
PAUL DOTTIN.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION 7

La morale 23

La justice 27

Bibliographie 32

CHAPITRE PREMIER

LA NOTION DE DROIT NATUREL 33

Section 1 : Nature du droit naturel 35

Section 2 : Contenu du droit naturel 36

Sous-Section 1 : La dignité humaine 37

Sous-Section 2 : La justice 41

Sous-Section 3 : La sécurité 41

Sous-Section 4 : Le principe synthétique de l'ordre .. 43

Section 3 : Les caractères du droit naturel 44

CHAPITRE II

LE ROLE DU DROIT NATUREL 47

Section 1 : Le droit naturel est l'impératif dans le droit, le guide et le limitateur du législateur 49

Section 2 : Conséquences de la définition du droit naturel comme impératif déterminant l'action du législateur .. 55

Section 3 : Le droit naturel est force contraignante pour l'adhésion des sujets de droit aux normes positives ... 57

Section 4 : Le droit naturel support de validité du droit positif 58

CHAPITRE III

LE DROIT SUBJECTIF 67

Section 1 : Les essais de construction d'un droit subjectif comme concept indépendant 69

Section 2 : Les essais d'élimination du droit subjectif.... 72

Section 3 : Le droit subjectif, reflet du droit naturel.... 77

CHAPITRE IV

RECHERCHE DU FONDEMENT DE L'IMPÉRATIF DU DROIT NATUREL 81

Section 1 : Etude critique..... 84

Section 2 : Ebauche constructive..... 89

CHAPITRE V

LA VALEUR, FONDEMENT DE L'IMPÉRATIF..... 91

Section 1 : Les caractères de la valeur..... 93

Section 2 : Contenu de la valeur..... 102

Section 3 : Rapports entre la valeur et la norme positive.. 106

Section 4 : Valeur et impératif..... 112

Section 5 : Vue d'ensemble 115

CHAPITRE VI

DROIT NATUREL ET DROIT POSITIF..... 119

Section 1 : Formes d'élaboration ou sources du droit.... 122

Section 2 : Structure des règles de droit positif..... 125

CHAPITRE VII

MISE EN ŒUVRE DU DROIT NATUREL..... 129

CHAPITRE VIII

LE FONCTIONNEMENT DE L'ORDRE JURIDIQUE..... 137

CHAPITRE IX

LA PUISSANCE DU LÉGISLATEUR ET L'OBÉISSANCE DES SUJETS 143

Section 1 : Corrélation entre les notions d'obéissance et puissance 146

Section 2 : La véritable notion de puissance..... 149

CHAPITRE X

LE THÈME LÉGISLATIF 153

CHAPITRE XI

LE CONTROLE DE L'ACTION DE LA LOI 161
Section 1 : Contrôle de l'action juridique de la loi 165
Section 2 : Contrôle de l'action matérielle de la loi 169

CHAPITRE XII

LES OBSTACLES DE LA VIE A L'ACTION DU LÉGISLATEUR 171
Section 1 : Obstacles non psychologiques 174
Section 2 : Obstacles psychologiques 175

CHAPITRE XIII

RÉFORME JURIDIQUE ET RÉFORME SOCIALE 185

BIBLIOGRAPHIE 199

Dépôt légal : 4e trimestre 1947.

Toulouse. — Imprimerie du Centre, 28, allée Jean-Jaurès